Die Wirkung der tätigen Reue auf die Strafbarkeit des Täters und der Teilnehmer.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Universität zu Rostock

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

vorgelegt

von

PAUL JOSEPH

Referendar in **Hamburg.**

ROSTOCK.

Rats- und Universitäts-Buchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.

1910.

Referent: Professor Dr. Wachenfeld.

Meinen Eltern.

Literaturverzeichnis.

Allgemeine Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen, herausgegeben von Schwarze, 7. Jahrgang 1863.

Arnold: Mißlungene Anstiftung zum Verbrechen. Goltd.-Arch., Bd. 11.

v. Bar: Zur Lehre vom Versuch und Teilnahme am Verbrechen, Hannover 1859.

Baumgarten: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, Stuttgart 1888.

Becher: Tat- und Rechtsfrage. Rücktritt des einzelnen Mittäters vom Versuch, Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 11. Ergänzungsband.

Beling: Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin, 18. Auflage 1898.

Berner: Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, Berlin 1847.

Berner: Wie unterscheidet sich der beendete und unbeendete Versuch? Goltd.-Arch., Bd. 17.

Birkmeyer: Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts, Berlin 1890.

Binding: Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Leipzig 1902.

Binding: Die Normen und ihre Übertretung, Leipzig 1877.

Borchert: Die strafrechtliche Verantwortung für Handlungen Dritter, Berlin 1888.

Brandis: Der Rücktritt vom Versuch in seiner Bedeutung für die Teilnahme, Heidelberger Diss. 1907.

v. Buri: Zur Lehre von der Teilahme an den Verbrechen und der Begünstigung, Gießen 1860.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen: Bd. 1, 3, 4, 6, 10, 11, 14, 15, 16, 20.

Entwurf eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund, Berlin 1869.

Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1904.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 5.—7. neu bearbeitete Auflage, Leipzig 1908.

Fuhrmann, Rücktritt vom Versuch, Leipziger Dissertation 1903.

Gerichtssaal: Bd. 19, 24, 31, 37.

Geyer: Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht, München 1884.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1881 resp. 1887.

Hatzig: Über den Rücktritt vom Versuch und die sog. tätige Reue, Berliner Diss. 1897.

Heins: Der Rücktritt des Mittäters, Göttinger Diss. 1890.

Herbst: Die Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuch nach § 46, Abs. 1 StGB., Goltd.-Arch., Bd. 32.

Herzog: Rücktritt vom Versuch und tätige Reue, Würzburg 1889.

Herzog: Über Strafbarkeit und Straflosigkeit im Sinne des Strafgesetzbuchs, Gerichtssaal, Bd. 24.

v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1871/77.

John: Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund, Berlin 1868.

Klee: Wille und Erfolg in der Versuchslehre, Breslau 1898.

Kohler: Studien aus dem Strafrecht, Mannheim 1890.
Lammasch: Das Moment der objektiven Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuchs, Wien 1879.
Liepmann: Die Reue vom kriminalistischen Standpunkte, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 22.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 16. u. 17. Auflg., Berlin 1908.
Löning: Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht, Frankfurt a/M. 1885.
Löwenheim: Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Rechte, Breslau 1897.
Luden: Handbuch des teutschen gemeinen und particulären Strafrechts, Jena 1847.
Mayr: Die Beihülfe im Strafrecht, Straßburger Diss. 1883.
Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1883.
Meves: Die Strafgesetznovelle vom 26.2.1876, Erlangen 1876.
Meves: Die Grundsätze des RStGB. über die tätige Reue, Gerichtssaal, Bd. 24.
Meves: Stellung des Anstifters zu § 46 StGB., Goltd.-Arch., Bd. 37.
Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. völlig umgearbeitete Auflage von Dr. Ph. Allfeld, Leipzig 1907.
Motive zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund, 14. 2. 1870.
Musy: La tentative complexe et le Désistement volontaire; Thèse de Doctorat, Fribourg (Suisse) 1905.
Olshausen-Zweigert: Kommentar zum Strafgesetzbuch, I. u. II. Bd., 8. Auflg., Berlin 1909.
Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. verbess. und bereicherte Auflg., Berlin 1901.
Osenbrüggen: Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht, I. Bd., Erlangen 1857.

Otto: Aphorismen zu dem allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich, Leipzig 1873.

Prosch: Der Rücktritt vom Versuch in seiner Bedeutung für die Teilnahme, Tübinger Diss. 1904.

Puchelt: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Karlsruhe 1871.

Rechtsprechung des königl. Obertribunals, Bd. 14, 16, 17.

Rohland: Die Gefahr im Strafrecht, 2. vermehrte Auflg. 1888.

Rüdorff: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Auflg., Berlin 1877.

Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. verm. u. geläuterte Auflg., Leipzig 1874/77.

Schwab: Der Rücktritt vom Versuch in seiner Bedeutung für die Teilnahme, Erlanger Diss. 1904.

Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. verbesserte und sehr vermehrte Auflage, Leipzig 1879.

Schwarze: Über das freiwillige Abstehen vom Versuche des Verbrechens, Goltd.-Arch., Bd. 2.

Stern: Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, Goltd.-Arch., Bd. 51, Heft 6.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des norddeutschen Bundes, 1. Bd., Berlin 1870.

v. Tippelskirch: Zur Lehre vom strafbaren Versuch und der tätigen Reue, Goltd.-Arch., Bd. 19.

Tischler: Die strafrechtliche Bedeutung der Beihülfe, Würzburger Diss. 1902.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, allgemeiner Teil, 2. Bd., Berlin 1908.

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Begründung, allgemeiner Teil 1909.

Zachariä: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, 1. Bd., Göttingen 1839.

Zeime: Der Rücktritt vom Versuch, insbesondere seine Beziehungen zum Begriff der Gefahr in der Versuchslehre, Straßburger Diss.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 22 u. Bd. 26 Heft 7 u. 8, Berlin 1906.

Inhaltsverzeichnis.

Seite:

§ 1. **A. Einleitung:** Die tätige Reue und ihre Voraussetzungen: . . . . . 7—10

B. Ausführung: Die rechtliche Wirkung der tätigen Reue.

§ 2. I. Bei der Einzeltäterschaft: . . . . . 11—30

II. Bei der Teilnahme:

§ 3. 1. Allgemeiner Teil: . . . . . 30—40

2. Besonderer Teil:

§ 4. a) Die tätige Reue bei der Mittäterschaft . . . . . 40—52

§ 5. b) Die tätige Reue bei der Anstiftung . . . . . 52—66

§ 6. c) Die tätige Reue bei der Beihilfe 66—71

§ 7. **C. Schluß:** Die tätige Reue de lege ferenda und § 83 und § 84 des Vorentwurfs zum neuen Strafgesetzbuch: . . . . . 72—78

§ 1.

A. Einleitung: Die tätige Reue und ihre Voraussetzungen.

§ 46 St.G.B. bestimmt:

„Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Täter

1. die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder
2. zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Tätigkeit abgewendet hat."

Das Gesetz unterscheidet demnach zwei Fälle, in denen ein im Versuchsstadium befindliches Delikt straflos bleibt:

1. Den vorzeitigen Abbruch der Tätigkeit: Rücktritt vom nicht beendeten Versuch und
2. die Abwendung des Erfolges nach vollendeter Tätigkeit: Rücktritt vom beendeten Versuch[1]).

[1]) Eine Definition des beendeten Versuchs gibt das St.G.B. nicht; sie erscheint auch entbehrlich.

Die Fälle ad 2 bezeichnet man allgemein als „tätige Reue“. Hier hat der Täter den Entschluß der Begehung einer strafbaren Handlung vollauf betätigt, hat also den Tatbestand des an sich strafbaren Versuchs erfüllt: Nur hat er den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges . . . abgewendet. Ein Aufgeben der Ausführung seitens des Täters ist nicht mehr möglich[1]). Er muß daher, um den Eintritt des zur Vollendung gehörigen Erfolges noch abzuwenden, „tätig“ in den Lauf der von ihm hervorgerufenen Ereignisse eingreifen und ihnen entgegentreten; sein bloßes Abstehen von weiterer Tätigkeit würde dem Täter, nachdem er alle Tätigkeitsakte verübt hat, nicht mehr ermöglichen, die jetzt von selbst abrollende und notwendigerweise zum Erfolge führende Kausalkette zu hemmen. Ist sodann diese Gegenwirkung kausal für die Abwendung des Erfolges, so verheißt § 46 Abs. 2 St.G.B. Straflosigkeit, wenn der Täter außerdem

1. „durch eigene Tätigkeit“ und
2. „zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war,“

handelnd eingreift.

ad 1: Durch das Erfordernis eigener Tätigkeit wird eine Erfolgsabwendung durch Wirksamwerden von Naturkräften oder Zufallserscheinungen ausgeschaltet[2]). Die tätige Reue soll sich ferner, wie schon ihr Name sagt,

---

[1]) Entsch. d. kgl. Obertribunals Bd. 14, S. 716.
[2]) Freilich nicht unbestritten.

durch äußere Handlungen kund tun, zumal sie als seelisches Moment sonst der Außenwelt und damit dem Blicke des Richters entzogen bliebe. Die in der Literatur lebhaft erörterte Streitfrage, ob der Täter durch Einwirkung auf dritte Personen sich dieser als Mittel zwecks Vereitelung des Erfolges bedienen darf, oder ob die „eigene Tätigkeit" nur die eigene Gegenwirkung des Täters bezeichnen soll, ist nach herrschender Ansicht dahin zu beantworten, daß sich der Täter auch fremder Kräfte zwecks Abwendung des Erfolges bedienen kann[1]). Ob die „eigene Tätigkeit" nur die des Täters oder auch die des Teilnehmers bedeutet, bleibt der späteren Erörterung vorbehalten.

Dadurch, daß in § 46 Abs. 2 St.G.B. die Erfolgsabwendung infolge „eigener Tätigkeit" zur Voraussetzung erhoben ist und hierdurch die Erfolgsabwendung auf Grund der Einwirkung äußerer Hinderungsgründe ausgeschaltet wird, ist zum Ausdruck gebracht, daß der Täter aus einer freiwilligen Bewegung des Willens d. h. aus inneren Motiven mit dem Vorsatz, den Erfolg zu verhindern, handelnd in den Lauf der von ihm gesetzten Erfolgsbedingungen eingreifen muß.

ad 2: Die Handlung darf noch nicht entdeckt sein, d. h. sie darf noch nicht den zur Strafverfolgung berufenen Personen, sowie denjenigen bekannt sein, von denen die Anzeige der Tat oder die Abwendung des Erfolges zu erwarten ist. Letzterer muß auch dann

---

[1]) Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts Bd. I S. 375 und Bd. XV S. 44.

durch die Entdeckung abgewendet gelten, wenn die Gegenwirkung erst nach der Entdeckung erfolgt. Eine genaue Erkenntnis der Tat ist hierbei nicht erforderlich; die Person des Täters kann dem Entdeckenden überhaupt unbekannt sein. Voraussetzung ist aber, daß der Entdeckende die Handlung als strafbare erkennt, da, wie ad 1 bereits erwähnt ist, durch Ausnutzung der Tätigkeit eines Dritten seitens des Täters die Straffreiheit des Täters gemäß § 46 Abs. 2 St.G.B. nicht ausgeschlossen wird. Die auf Seiten der Teilnehmer (Mittäter, Anstifter und Gehülfen) notwendigerweise vorhandene Kenntnis von der Handlung des Täters muß aber stets unerheblich für die Ausübung des Reurechts bleiben, weil jene ja Mitwisser und Mitwoller der Tat des Täters sind. Da diese von ihrer Kenntnis der Straftat keinen oder nur selten Gebrauch machen werden, so ist die Entdeckung ihrerseits für den § 46 Abs. 2 St.G.B. und somit für den Schutz der Gesellschaft mit Fug auszusondern. Die Kenntnis dritter unbeteiligter Personen, die die strafbare Handlung nicht vom Täter, sondern unabhängig von diesem erfahren — also auch die Kenntnis des Verletzten — verwirkt jedoch die Straffreiheit des Täters.

B. Ausführung: Die rechtliche Wirkung der tätigen Reue.

§ 2.

I. Bei der Täterschaft.

Ist gemäß den Voraussetzungen des § 46 St.G.B. der anfänglich erstrebte Deliktserfolg abgewendet, so wird, wie die Eingangsworte des zitierten Paragraphen bestimmen, Straflosigkeit in Aussicht gestellt. Es heißt nämlich daselbst:

„Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn . . ."

Die Auslegung dieser Bestimmungen ist von grundlegender Bedeutung für die nachfolgende Entscheidung. Drei Meinungen stehen sich hier gegenüber: die eine sieht in der Bestimmung des § 46 einen Schuldausschließungsgrund, d. h. sie verneint, daß überhaupt objektiv eine strafbare Handlung zur Entstehung gelangt sei; die andere hält diese Vorschrift für einen Strafausschließungsgrund, d. h. sie erkennt zwar an, daß ein strafbarer Versuch vorgelegen hat, seine Strafbarkeit werde aber aufgehoben; die dritte sieht darin nur einen persönlichen (subjektiven) Straflosigkeitsgrund. Nach ihr ist die tätige Reue ein Strafaufhebungsgrund, der nur dem Reumütigen selbst zugute kommt, ohne die

bereits eingetretene Straffälligkeit der Tat selbst zu berühren[1]).

In der gemeinrechtlichen Literatur hielt man die Straflosigkeit beim Rücktritt vom Versuch für einen Schuldausschließungsgrund. Durch die tätige Reue werde die Schuldhaftigkeit der Tat ausgeschlossen; das Fehlen eines Tatbestandsmerkmals sei der rechtliche Grund der Straffreiheit. Unter den verschiedenen gemeinrechtlichen Schriftstellern sei zunächst Zachariä erwähnt. Er sagt: „Gehen wir nämlich davon aus, daß zur Strafbarkeit des Versuchs teils eine äußere, dem Gesetze widersprechende Tätigkeit, teils und hauptsächlich der auf Übertretung des Strafgesetzes gerichtete böse Wille erforderlich ist, sodaß also die bürgerliche Strafe des Versuchs durch die zu einer Handlung erfolgte Vereinigung beider wesentlichen Erfordernisse bedingt wird, so muß notwendig die Strafbarkeit getilgt werden, sobald das eine oder andere dieser Requisite rückwärts annuliert wird“[2]). In ähnlicher Weise spricht auch Köstlin von einer rückwärts geschehenen Annullation des bösen Willens[3]).

---

[1]) In der Literatur und auch vom Reichsgericht wird häufig zwischen Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründen nicht scharf unterschieden (vergl. die Definitionen bei Frank). Strafausschliessungsgründe werden ebenso richtig objektive Strafaufhebungsgründe genannt im Gegensatz zu den subjektiven oder eigentlichen Strafaufhebungsgründen.

[2]) Zachariä (a. a. O. S. 240).

[3]) Ihnen sind Osenbrüggen (a. a. O. S. 38), Schütze (a. a. O. S. 140), Schwarze (Goltd.-Arch. Bd. 2) und besonders Hälschner (a. a. O. Bd. II S. 360) u. a.

Diese Theorien faßt Herzog unter dem Namen „Annullations-Theorien“ [1]) zusammen und stellt ihnen die sogenannte „Nullitätstheorie“ [2]) gegenüber, die davon ausgeht, daß bei tätiger Reue der böse Wille rechtlich überhaupt noch nicht vorhanden gewesen sei [3]).

Andere wieder, deren Therorie Herzog als „Infirmitäts-Theorie“ [4]) bezeichnet, behaupten, in dem Abstehen gebe sich die Tatsache kund, der verbrecherische Wille sei kein sehr beharrlicher gewesen und reiche demnach noch nicht zur Rechtswidrigkeit aus [5]) [6]).

Herzog endlich sucht die Straflosigkeit der tätigen Reue mit seiner „Präsumptionstheorie“ [7]) zu rechtfertigen. Er sagt, der Versuch erwecke eben in uns regelmäßig den Glauben, daß eine Vollendungspotenz vorliegt. Wende aber der Täter den Erfolg ab, so sei der Rechtsgrund für die Straflosigkeit in dem tat-

---

entgegengetreten: „Über die Vergangenheit hat man keine Macht“; „Tatsachen sind unerbittlich“; „Durch Annullation des Willens kann die einmal strafbare Handlung nicht aus der Welt geschafft werden“.

[1]) „Rücktritt vom Versuch“, S. 152.

[2]) l. c. S. 154.

[3]) Vertr. v. Luden a. a. O. Bd. 1, S. 420.

[4]) l. c. S. 154.

[5]) Auch Zachariä (a. a. O. Bd. 2, S. 240 ff.): „Der freiwillig von der Vollendung Abstehende zeigt aber durch die Tat, daß er keinen festen und beharrlichen bösen Willen hatte“; denn vorher sagt er, daß „nur der beharrliche böse Wille ein gefährlicher genannt werden kann.“

[6]) Weitere Anhänger dieser Theorie sind Schwartze und Mittermaier.

[7]) l. c. S. 168—176.

sächlichen Mangel der Perfektionskraft zu sehen; liegt dieser vor, so sei überhaupt etwas schuldhaftes und somit strafbares noch nicht entstanden; dies entstehe erst in dem Augenblicke, wo der Täter geduldig das Ergebnis des erstrebten Erfolges abwartet. Es soll also der an sich nicht (rechtswidrige) strafbare Versuch wegen einer Präsumption bestraft werden.

Ferner zitieren wir die von Kohler vertretene Ansicht, die er in seinen „Studien aus dem Strafrecht“[1]) niedergelegt hat. Schließlich sei noch Binding — „der Rechtsgrund ist die wegfallende Rechtswidrigkeit“; „was zum Verbrechen geschah, wird ungeschehen gemacht“ — als Anhänger dieser Ansicht aus neuerer Zeit angeführt[2]).

Alle diese Theorien, die aus der Natur des Versuchs die strafrechtliche Befreiung der tätigen Reue zu rechtfertigen suchen, sind aber nach dem geltenden Strafrecht unhaltbar.

Ein Vergleich des § 31 des preuß. St.G.B. von 1851[3]) mit dem § 43 des R.St.G.B.[4]) wird dies beweisen.

§ 31 des preuß. St.G.B. lautet:

„Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt und

---

[1]) l. c. S. 143.

[2]) Die Normen: Bd. 2, S. 250/1.

[3]) § 37 des Entwurfs zum St.G.B. für den norddeutschen Bund von 1869.

[4]) In Nachbildung des Artikels 2 code pénal von 1810.

nur durch äußere, von dem Willen des Täters unabhängige Umstände gehindert wird oder ohne Erfolg geblieben ist."

Ist demnach der Erfolg freiwillig vom Täter abgewendet, so ist der Versuch noch nicht strafbar. Es ist also die Feststellung erforderlich, daß die Vollendung des Delikts nur durch äußere, von dem Willen des Täters unabhängige Umstände gehindert ist.

Anders § 43 des St.G.B.:

Wie ein Blick auf den Paragraphen zeigt, beginnt die Strafbarkeit des Versuchs hier nicht erst dann, wenn der Täter durch äußere, von seinem Willen unabhängige Umstände an der Vollendung gehindert wird. Bereits mit dem Entschluß, welcher den Anfang der Ausführung verwirklicht, ist die Rechtswidrigkeit und somit die Strafbarkeit begründet[1]). Damit entfallen hier sämtliche gemeinrechtliche Theorien, die, wie wir in obigen entwickelten, die Straflosigkeit infolge tätiger Reue aus einem Rechtsgrunde (Mangel des Tatbestandes) erklären und ihr dadurch die Wirkung als Schuldausschließungsgrund zusprechen. Der verbrecherische Wille, der sich schon im Anfang der Ausführungshandlung kund tut, begründet die Strafbarkeit. Ist also nach § 43 St. G. B. die Ausübung oder Nichtausübung der tätigen Reue ohne Einfluß auf die an und für sich begründete Rechts-

[1]) Das Gesetz bestraft beim Versuch in Ermangelung der Tat den durch Versuchshandlungen betätigten Willen; Entscheid. d. Reichsgerichts Bd. 4, S. 315.

widrigkeit (Strafbarkeit) des Versuchs, entsteht also seine Strafbarkeit nicht erst, wenn feststeht, daß der Täter nicht freiwillig den Erfolg abgewendet hat, so kann auch die Tatsache der freiwilligen Erfolgsabwendung die schuldhafte Versuchshandlung nicht mehr beseitigen, m. a. W. die tätige Reue berührt nicht die Schuld, sondern sie hebt lediglich die an und für sich begründete Strafbarkeit auf: sie ist ein Strafaufhebungsgrund[1])[2]).

Dies sprechen auch die Motive zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund (S. 61) aus:

„In Abweichung des preußischen St.G.B. § 31, zugleich aber in Anschluß an die Mehrzahl der anderen

---

[1]) So die herrschende Meinung: von Liszt, Löning, Hälschner, Frank, Finger, Oppenhoff, Rüdorff, Schwarze; auch das Reichsgericht.

[2]) Man bedenke auch die Willkürlichkeit und gefährliche praktische Konsequenz, zu der die von Herzog vertretene Theorie (der Rechtsgrund für die Straffreiheit des § 46 liege in der tatsächlich widerlegten Präsumption der späteren Vollendung der Versuchshandlung) führen muß, da hier dem Täter bei schuldlos mißglückter tätiger Reue je nach der ihm zustehenden Möglichkeit oder Unmöglichkeit, die Präsumption der späteren Vollendung durch Zeugenbeweis zu widerlegen, Strafbarkeit oder Straflosigkeit in Aussicht stehen muß. Ist aber nicht die Präsumption der späteren Vollendung d. i. die Gefährlichkeit, sondern die Tat, die sich bereits in dem Versuch als Angriff gegen ein geschütztes Gut darstellt, das Entscheidende für die Bestrafung des Versuchs, so wird damit das unsichere Kriterium der häufig dem Richter nicht erkennbaren und oft nicht widerlegbaren Präsumption der Vollendungspotenz ausgeschieden (vgl. Brandis, S. 6—7).

deutschen Strafgesetzgebungen hat sich der Entwurf darauf beschränkt, den Anfang der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens für strafbaren Versuch zu erklären. Die Vorschrift des preußischen St.G.B., daß behufs Annahme eines strafbaren Versuchs auch festgestellt werden müsse, es sei die Vollendung des Verbrechens oder Vergehens nur durch äußere, von dem Willen des Täters unabhängige Umstände gehindert worden, hat der Entwurf nicht aufgenommen. In Übereinstimmung mit den meisten andern deutschen Strafgesetzbüchern befindet sich derselbe, wenn er in § 44 bestimmt, daß es nur für einen Ausschließungsgrund rücksichtlich der an und für sich verwirkten Strafe zu erachten sei, wenn der Täter die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an der Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren."

Auch die frühere preußische Rechtssprechung hat diesen Standpunkt vertreten; es sei hier z. B. auf das Erkenntnis des kgl. Obertribunals vom 4. März 1875 verwiesen, in dem es heißt: „Mit den Worten: „der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Täter —" ist einmal ausgedrückt, daß nur die Tätigkeit desjenigen, welcher die strafbare Tat versucht hat, unter die Voraussetzung des Gesetzes fällt, und zugleich, daß es sich nur um die Straflosigkeit eines an sich strafbaren Beginnens handelt[1])." In gleichem Sinne spricht sich

[1]) Entscheidung des kgl. Obertribunals Bd. 16.

das Erkenntnis des kgl. Obertribunals vom 15. Juni 1876 aus[1]).

Ferner die äußerliche Stellung des § 46 im System des Strafgesetzbuchs läßt sich als Beweisgrund für unsere Ansicht anführen. Beachtet man die Sonderung des § 46 vom § 43, so muß man zu dem Schlusse kommen, daß es unmöglich dem Willen des Gesetzgebers entsprochen haben kann, in § 43 eine unvollständige Definition des Versuchs zu geben, indem er erst drei Paragraphen später durch Hinzufügung des § 46 bestimmt, daß ein Versuch überhaupt erst dann ein „Versuch" sei, wenn der Täter nicht freiwillig den Erfolg abgewendet hat. Durch die Lostrennung des § 43 vom § 46 ist die Annahme, die tätige Reue sei ein Tatbestandsmoment des Versuchs, abgeschnitten[2]).

Die Annahme, daß § 46 lediglich einen (persönlichen) Strafaufhebungsgrund abgebe, findet daher heute nur noch geringe Gegnerschaft. Ein Teil der Gegner — zu ihnen gehören nur Rubo[3]) und Herzog[4]) — halten die tätige Reue für einen Schuldausschließungsgrund. Sie argumentieren folgendermaßen: Wenn der Versuch straflos „bleibe", so könne er noch garnicht strafbar geworden sein; die Handlung sei, falls sie nachträglich wieder aufgehoben würde, noch nicht bis zur Strafbarkeit gediehen. Wir sehen

---

[1]) Entscheidung des kgl. Obertribunals Bd. 17.
[2]) Meves (Goltd.-Arch. Bd. 37, S. 401).
[3]) Rubo a. a. O. S. 420.
[4]) Herzog: „Rücktritt vom Versuch etc.", S. 260.

ab von der Schwäche einer Behauptung, die sich blind an den Buchstaben des Gesetzes klammert. Ihre völlige Haltlosigkeit liegt auf der Hand: Wenn nämlich nach § 46 der Versuch straflos bleiben soll, dieser aber noch gar kein „Versuch“ wäre, so würde man den Gesetzgeber der mangelhaftesten Logik beschuldigen müssen[1]), da der Wortlaut des § 46 „der Versuch als solcher bleibt straflos“ zweifellos einen „Versuch“ voraussetzt. Der Gesetzgeber will nur von der regelmäßigen Strafbarkeit des Versuchs beim Vorliegen der in Abs. 1 und 2 des § 46 enthaltenen Voraussetzungen absehen und den Versuch hier straflos erklären, also die eigentlich verwirkte Strafe ausnahmsweise wieder beseitigen, d. h. aufheben.

Die zweite Gruppe nimmt einen Strafausschließungsgrund an. Ihr Hauptvertreter ist Olshausen. Er sagt: „In klaren Worten spricht das Gesetz aus, daß die Tat straflos sein solle. Dem widersprechen die Motive keineswegs, wenn sie sagen, daß die freiwillige Aufgabe der Ausführung nur für einen Ausschließungsgrund der an und für sich verwirkten Strafe zu erachten sei; denn der Nachdruck liegt hier, wie auch äußerlich hervorgehoben ist, lediglich auf Ausschließungsgrund, nicht aber den Worten der an und für sich verwirkten Strafe[2]).“

U. E. ist der Grund für die besondere Betonung des Wortes „Ausschließungsgrund“ scil. der an und

---

[1]) Prosch a. a. O. S. 40—41.
[2]) Olshausen-Zweigert a. a. O. § 46.

für sich verwirkten Strafe in den Motiven nur die besonders starke Hervorhebung der Abweichung des heutigen Versuchsbegriffs von dem des preußischen Rechts: Die Freiwilligkeit des Abstehens vom Versuch wird heute als Ausschließungsgrund der bereits verwirkten Versuchsstrafe gekennzeichnet.

Sodann bestreiten Olshausen[1]) und mit ihm Herzog[2]) die Wirkung der Reue als persönlichen Strafaufhebungsgrund noch aus einem anderen Grunde. Sie meinen, der Wortlaut „der Versuch", nicht „wer einen Versuch unternommen hat", ließe von vornherein keinen Zweifel übrig, daß es sich in § 46 um objektive Strafausschließungsgründe handle.

In ähnlicher Weise folgert Baumgarten[3]) aus dem Worte „der Versuch" die objektive Natur der Strafaufhebung[4]).

Zwar ist zuzugeben, daß die Eingangsworte des § 46 nicht einwandsfrei gefaßt sind[5]). Erwägt man aber, daß der Gesetzestext nicht zwingend eine Entscheidung im Sinne Olshausens und seiner Anhänger

---

[1]) Olshausen-Zweigert a. a. O. § 46.

[2]) Herzog: „Rücktritt vom Versuch" S. 263.

[3]) Baumgarten a. a. O. S. 457.

[4]) Vgl. ferner Schütze: a. a. O. S. 141, Anmerk. 41.

[5]) Vgl. Oppenhoff § 46 I, sodann Meves (Goltd.-Arch. Bd. 37, S. 400); derselbe (Gerichtssaal Bd. 24, S. 173); hier spricht er besonders scharf aus: „Wir müssen den Wortlaut des Gesetzes als ungenau und nicht präzise genug bezeichnen."

fordert[1]), sodann aber, daß die Motive und der Gesetzesinhalt für die Annahme eines Strafaufhebungsgrundes sprechen, so dürfte die gegnerische Ansicht als widerlegt gelten.

Gegen die Annahme eines Strafausschließungsgrundes spricht unseres Erachtens aber auch die Fassung des Gesetzes selber: denn hätte der Gesetzgeber in der tätigen Reue einen Strafausschließungsgrund erblicken wollen, so hätte er wohl schwerlich die Worte: „der Versuch als solcher bleibt straflos" gewählt. Er hätte dann vielmehr analog seiner sonstigen Ausdrucksweise zweifellos die Bestimmung dahin getroffen: „ein strafbarer Versuch ist nicht vorhanden[2])." Vermutlich hätte der Gesetzgeber dann auch das Rechtsinstitut im 4. Abschnitt („Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern") und nicht im 2. Abschnitt des ersten Teils des Strafgesetzbuchs geregelt.

Auch die gesetzgeberischen Erwägungen, die zur Einführung einer Rechtswohltat, wie sie § 46 St.G.B. enthält, geführt haben, lassen sich — zumal bei dem Mißlingen irgend welcher Schlüsse aus dem Wortlaute des Gesetzes — zur Unterstützung unserer Ansicht heranziehen.

---

[1]) § 51—54 St.G.B. („Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden") verneint ungleich deutlicher das Vorliegen einer Schuldfrage. Außerdem hätte der Gesetzgeber, falls er wirklich keinen Strafaufhebungsgrund anerkennen wollte, statt „straflos" „schuldlos" setzen können.

[2]) Vgl. § 51 ff.

Dem römischen Recht, welches den Versuch noch nicht bestrafte, war folglich auch die tätige Reue als rechtserheblich unbekannt. Aber schon die Peinliche Gerichtsordnung verheißt in Artikel 178 dem freiwillig von der Vollendung Abstehenden Straffreiheit. In gleichem Sinne lauteten die Entscheidungen von Carpzov und Granz. Im 18. Jahrhundert war man der Meinung, daß die Willensänderung lediglich strafmildernd wirken könne[1]). Daneben gewann die Ansicht Geltung, die unter Berufung auf die Carolina Straflosigkeit verhieß[2]). Von den Gesetzgebungen des 19. Jahrhunderts statuierten einige[3]) eine Herabsetzung bis auf die Strafe des abgebrochenen Versuchs; das preußische, bayrische, auch das französische Recht aber versprachen Straflosigkeit.

Die Art der Regelung der Frage in unserem Strafgesetzbuch findet in der Wissenschaft noch immer ihre Gegner. Einige Schriftsteller — wie z. B. Osenbrüggen[4]), John[5]), auch Buri — sehen überhaupt keine praktische Notwendigkeit und Berechtigung für dieses Rechtsinstitut ein; Meves gelangt am Ende seiner Besprechung der tätigen Reue zu dem Ergeb-

---

[1]) So Grolman, Klein, Osenbrüggen, Tittmann u. a.

[2]) So Abeg, Bauer, Feuerbach, Köstlin, Mittermaier, Wächter, Zachariä u. a.

[3]) Das Strafgesetzbuch von Sachsen-Altenburg, Baden, Thüringen und der frühere preußische Entwurf (auch das englische Recht) waren z. B. für bedingten Straferlaß.

[4]) a. a. O. S. 38.

[5]) a. a. O. S. 222.

nisse, daß Strafmilderung oder Strafminderung schon ausreichend seien [1] [2].

Unwillkürlich drängt sich in der Tat zunächst jedem die Frage auf: Sollte nicht bei abgeschlossenem Versuche, bei dem der Täter seinerseits alles getan hat, was zur Vollendung erforderlich war, eine Bestrafung auf Grund des verbrecherischen Willens in gleich hohem Maße gerechtfertigt erscheinen, wie beim vollendeten Delikte [3]? Ein solcher Gedanke wäre aber mit den Grundanschauungen des modernen Strafrechts unvereinbar. Unserem heutigen Strafrechte ist der Erfolgsgedanke eigen; es ist das Strafrecht kein Produkt der Ethik, kein moralisches Recht, sondern verfolgt einen reinen Schutzzweck [4]. Hat sich auch in dem vollendeten Versuche ein ausreichender verbrecherischer Wille kund getan, so würde es dennoch unjuristisch sein, den Täter ebenso hart zu strafen,

---

[1]) Gerichtssaal, Bd. 24, S. 183.

[2]) Ferner Schwarze (Goltd.-Arch. Bd. 2, S. 440) bezweifelt den sittlichen Wert und somit die Berechtigung der tätigen Reue.

Immerhin wird dem Zufall viel überlassen (vgl. Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. 1, S. 377: Strafbarkeit bei tätiger Reue trotz Unkenntnis des Täters von der Entdeckung der Handlung); vgl. auch die Erwägungen Liepmanns (Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswiss., Bd. 22, S. 88). Im einzelnen siehe hierüber die späteren Ausführungen S. 40 ff.

[3]) So strafte der code pénal Vollendung und Versuch in gleichem Maße.

[4]) Wie Klee am Schlusse (letzte Seite) seiner zitierten Abhandlung sagt.

wie wenn er den verwirklichten Willen aufrecht erhalten hätte.

Wir haben in obiger Darstellung gesehen, daß der Versuch nach § 43 St.G.B. bedingungslos, ohne Rücksicht auf freiwillige oder unfreiwillige Aufgabe schon auf Grund des Entschlusses, der sich im Anfang der Ausführung des beabsichtigten, aber nicht vollendeten Verbrechens oder Vergehens verkörpert, strafbar ist. Die tätige Reue vermag demnach der bereits bestehenden Rechtswidrigkeit der Handlung ihren Charakter als schuldhafte Tat nicht zu nehmen; von dem Mangel eines Tatbestandsbegriffs, durch den im gemeinen Rechte hier die Tat in ihrem rechtlichen Bestande berührt wurde, m. a. W. von einem Schuld- oder Strafausschließungsgrunde kann heute also nicht mehr die Rede sein [1]). Mit ihrer Verneinung entfällt aber zugleich die Anerkennung eines rechtlichen Grundes für § 46, Abs. 2 St.G.B.

Wenn wir daher auch einen rechtlichen Grund für die Straffreiheit abweisen, so kann und muß sie nur vom Standpunkte der Kriminalpolitik oder der Billigkeit verfochten werden.

U. E. ist die Straflosigkeit vorwiegend aus kriminalpolitischen Gründen zu erklären.

---

[1]) Aus den im Reichstage gelegentlich der Debatte über die Einführung der §§ 43, 46 gehaltenen Reden geht hervor, daß man sich der hierdurch gegenüber dem § 31 des preußischen Strafgesetzbuchs geschaffenen einschneidenden und wichtigen materiellen Änderung und praktischen Umwälzung wohl bewußt war.

Schon die Motive[1]) und das Reichsgericht[2]) stehen auf diesem Standpunkte.

Auch in der Wissenschaft ist man aus kriminalpolitischen Gründen für die Straflosigkeit bei tätiger Reue eingetreten[3]).

Eine moderne Gesetzgebung muß es als ihren vornehmlichen Zweck erachten, einerseits den Bedrohten

---

[1]) Motive zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund, S. 61: „Auf kriminalpolitischen Gründen beruht die fernere Bestimmung des § 44, daß . . .“

[2]) Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. 6, S. 342, wo von „Zweckmäßigkeitsrücksichten“ die Rede ist; vergleiche ferner auch die Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. 10, wo es auf S. 326 heißt: „Die Strafbefreiungsgründe des § 46 a. a. O. beruhen auf der kriminalpolitischen Rücksicht, daß auch dann, wenn der Täter. . . .“

[3]) Seit Feuerbach ist die Mehrzahl der gemeinrechtlichen Juristen dieser Auffassung gefolgt und so auch noch heute: vergl. besonders von Liszt a. a. O. S. 210: „Die Gesetzgebung kann aus kriminalpolitischen Gründen dem bereits straffällig gewordenen Täter eine goldene Brücke zum Rückzuge bauen“; auch Meves, Goltd.-Arch. Bd. 27 S. 401 und Merkel a. a. O. S. 135. Zwar nehmen manche, wie Schütze a. a. O. S. 140—141, Baumgarten a. a. O. S. 468—469, Liepmann a. a. O. S. 92—93 und Meyer a. a. O. S. 260 (der zwar neuerdings wieder für kriminalpolitische Gründe eintritt), die Billigkeit als Grund der Straffreiheit an, wonach zunächst die Person des Verbrechers berücksichtigt wird. Andere, wie Hälschner a. a. O. Bd. 1 S. 361, stimmen für beide Begründungsarten. Berner endlich will außer einem politischen Grunde noch einen Rechtsgrund gelten lassen (a. a. O. S. 165). Die Richtigkeit der (von Hälschner vertretenen) vermittelnden Anschauung mag zum Teil zugestanden werden. Der Einwand aber, den Schütze (a. a. O. S. 141 Anmerk. 41) und mit ihm wörtlich

vor Schaden zu bewahren, andererseits aber den Täter von der Vollendung abzuhalten, indem sie ihm bei rechtzeitiger Beseitigung der bereits begangenen Straftat durch Verheißung der Straffreiheit die Möglichkeit gibt, auf die Bahn des Guten zurückzukehren. Es wird also vom Gesetzgeber dem Verbrecher gleichsam „eine goldene Brücke“ gebaut.

übereinstimmend Baumgarten (a. a. O. S. 468—469) gegen die kriminalpolitische Begründung erheben, ist von der Hand zu weisen. Sie sagen: Man bedenke hierbei nicht, daß „mit gleichem Fug das Umgekehrte gesagt werden könnte: Das gewollte Verbrechen wird dann um so eher unternommen (versucht) werden, wenn strafloses Aufgeben immer noch offen steht“. Dem ist entgegenzuhalten, daß der erhobene Einwand immerhin nur ein Ausnahmefall ist: An den straffreimachenden Rücktritt, der zudem nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen wirkt und dessen Eintritt häufig dem Zufall anheim gegeben ist, denkt doch derjenige, der ein Verbrechen beabsichtigt und bei Beginn der Ausführung auch sicherlich den festen Entschluß der Vollendung hat, wohl in den seltensten Fällen. So z. B. wird die Entdeckung durch dritte, die der Täter stets zu befürchten hat und die er oft nicht hindern kann, als wirksames Gegengewicht in dieser Beziehung dem § 46 Abs. 2 St.G.B. eingefügt. Würde man dem Verbrecher die Rechtswohltat des § 46 nicht in Aussicht stellen, so würde er leicht in dem Gesetze selbst gleichsam einen Ansporn finden, der ihn zur Vollendung seiner Tat treibt: Er weiß, daß er rettungslos dem Gericht und der ganzen Strafe preisgegeben ist und alle Brücken zum Rückzuge hinter ihm abgeschlagen sind. Er wird dann oft auf unwiederbringlich verlorene Freiheit, Ehre oder Geld Verzicht leisten und in rücksichtsloser Verfolgung seines verbrecherischen Entschlusses dem Zufall oder der List den günstigen Ausgang seiner Tat überlassen. Dies zu verhüten, ist ein elementares Gebot der gesetzgeberischen Klugheit.

Will aber der Gesetzgeber hierdurch den Sieg des sittlich Guten über den verbrecherischen Hang, den reumütigen Verbrecher belohnen? Wird man doch einwenden: Wie aber, wenn das Unlustgefühl dem Egoismus, der Enttäuschung, der Furcht vor der Entdeckung oder der öffentlichen Meinung entsprang! Einem solchen Verhalten wird vielleicht das Durchführen des gefaßten Entschlusses als das seelisch Kräftigere vorzuziehen sein. Oder sollte jenes verwerfliche Verhalten des Täters auch Anspruch auf Belohnung erheben dürfen?

U. E. liegt der Grund für die Straffreiheit des Verbrechers bei tätiger Reue nicht in dem Verhalten des Täters allein. Alsdann hätte der Gesetzgeber wohl dem Richter irgend eine Weisung geben müssen, durch welche dieser in die Lage versetzt würde, den Motiven, aus denen der Täter Reue übte, Rechnung zu tragen[1]).

Der Kriminalpolitik vornehmlichster Zweck ist aber, nicht allein dem Wohl und Wehe des Einzelnen Rechnung zu tragen, sondern in erster Linie der Gesamtheit. Die durch das Verbrechen Bedrohten und Geschädigten sind die zunächst und vor allem Schutzbedürftigen: „Der Schaden ist der Kulminationspunkt jeden Delikts“[2]). Ist dieser und damit die Gefahr beseitigt, so entfällt zugleich der Eindruck der Gefährlichkeit, den das betreffende Delikt auf die Allgemeinheit auszuüben imstande war, und alsdann bedarf es der staatlichen Gegenwirkung nicht mehr. Dies ist die

---

[1]) Das Gesetzeswort „freiwillig“ gibt keine genügende Handhabe; vergl. S. 8—9.

[2]) Stern in Goltd.-Arch. Bd. 51, Heft 6.

einer modernen Strafrechtspflege vornehmlich obliegende Aufgabe, die neben der Person des Einzelnen vor allem den Schutz der Allgemeinheit fördert. Aus diesem Gesichtspunkte rechtfertigt sich § 46 St.G.B. vollkommen: Die Möglichkeit des straffrei machenden Rückzuges für den Verbrecher bis zum Augenblick der Vollendung, um hierdurch die Integrität gefährdeter Dritter nach Kräften zu schützen. Erst wenn feststeht, daß die Allgemeinheit vor Schaden bewahrt ist, verheißt § 46 als anomales, subjektives Recht dem Rücktretenden die Straflosigkeit für sein erfolgreiches Handeln.

Die Fassung des § 46 selbst beweist dies auch ohne weiteres. Denn das Gesetz läßt lediglich die Tatsache der Erfolgsabwendung entscheidend sein ohne Berücksichtigung der Motive, die den Täter zum Handeln veranlaßten. Hätte der Gesetzgeber in erster Linie die Straffreiheit als Belohnung dem Rücktretenden in Aussicht stellen wollen, so hätte er nie und nimmer ihre Erringung davon abhängig machen dürfen, daß der Täter „durch eigene Tätigkeit“ und „zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war“, den Erfolg abwendet. „Durch eigene Tätigkeit“ bedeutet nämlich ein eigenes Tätigwerden unter Ausschaltung von Naturkräften und Dritter[1]). Ist hierdurch die Erfolgsabwendung erreicht, so wird die Verheißung des § 46 Abs. 2 St.G.B. überflüssig. Es läge alsdann ein fehlgeschlagenes Verbrechen vor. Die Gesetzesbestimmung der „Entdeckung“ bedeutet, daß die Tat noch nicht

[1]) Vergl. die obigen Ausführungen S. 8—10.

zur Kenntnis Dritter gelangt sein darf[1]). Haben diese die Tat bereits entdeckt, so wird dadurch die Beseitigung der objektiven Gefahr und mit ihr auch der Zweck von § 46 Abs. 2 St.G.B. erreicht. Beide Umstände können von rein zufälligen Ereignissen abhängig sein: Es ließen sich leicht Fälle denken, in denen trotz aufrichtigster Reue ein Tätigwerden von Naturkräften oder Dritter, sowie die Entdeckung vor Ausübung der tätigen Reue eintreten und dadurch herbeiführen könnte, daß der Täter der Strafe verfallen ist. Hieraus aber geht u. E. hervor, daß der Gesetzgeber im § 46 vor allem die Allgemeinheit und nicht die Person des Rücktretenden berücksichtigen und schützen wollte[2]).

So können wir nunmehr auf Grund obiger Darlegungen das zugleich für die nachfolgende Entscheidung (sub II) wichtige Ergebnis dahin zusammenfassen:

1. Die tätige Reue vermag als Strafaufhebungsgrund die in die Erscheinung getretene Handlung objektiv nicht zu vernichten, sondern nur die bereits verwirkte Strafbarkeit aufzuheben.
2. Der Umstand, daß die tätige Reue ihren Grund in erster Linie einem Gebote der Kriminalpolitik verdankt, hat zur Folge, daß sie, um ihrem wahren und höheren Zwecke gerecht zu werden, nämlich das Verbrechen zum Schutze der Allgemeinheit zu verhindern, dem reumütigen

[1]) Siehe ebenfalls S. 8—10.

[2]) Über die durch das geltende Recht leicht eintretenden Härten wird des näheren bei Erörterung der tätigen Reue des Teilnehmers (sub II) zu sprechen sein.

Verbrecher, der sich strafbar gemacht hat, als anomales, singuläres Recht (subjektiv) in seiner Person Straffreiheit verheißt.

Mißlingt dem Täter ohne sein Verschulden die Abwendung des Erfolges oder wendet ein Dritter früher als der Täter, der tätige Reue auszuüben willens war, den Erfolg ab, so muß nach unseren obigen Ausführungen dem Täter die Rechtswohltat des § 46 St.G.B. aberkannt bleiben.

Die rechtliche Wirkung der tätigen Reue.

I. Bei der Teilnahme.

§ 3.

1. Allgemeiner Teil.

Die Tatbestandsmerkmale der Teilnahme:

Kann nun dieser Rechtswohltat des § 46 Abs. 2 St.G.B. nur der Täter teilhaftig werden? Oder kommt sie auch dem Mittäter, Anstifter und Gehilfen zugute? Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es zunächst einer Begriffsbestimmung der vorerwähnten, im Gesetz allgemein als „Teilnehmer“ bezeichneten Personen. Ihre Unterscheidung ist das Ergebnis einer langsamen geschichtlichen Entwickelung, und erst der Wissenschaft und Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts ist es gelungen, eine grundsätzlich scharfe Scheidung zwischen Täterschaft und Mittäterschaft einerseits und Anstiftung und

Beihülfe — der Teilnahme i. e. S. — andererseits durchzuführen.

Dieser strengen Scheidung ist das Reichsstrafgesetzbuch gefolgt, das in den §§ 47, 48 und 49 die Mittäterschaft, Anstiftung und Beihülfe geregelt hat.

Trotz der gesetzlichen Begriffsbestimmung herrscht aber in der Wissenschaft über die Abgrenzung der Begriffe lebhafter Streit[1]).

Eine sehr anschauliche Unterscheidungsformel hat Beling gefunden[2]). Sie hat den Vorzug, sich den Bestimmungen des geltenden deutschen Strafrechts über die Teilnahme am engsten anzupassen. Unter den Handlungen, welche den Tatbestand eines Verbrechens

---

[1]) Es würde über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausgehen, wollte man zu den verschiedenen Theorien Stellung nehmen. Es sei nur Folgendes kurz bemerkt: v. Buri vertritt die subjektive Theorie (die Willensrichtung des Handelnden ist entscheidend), während andere sowohl die Art der Beteiligung, wie die Willensrichtung der Beteiligten berücksichtigen: Vermittlungstheorie (vertreten von Birkmeyer a. a. O. S. 5 u. S. 152, von Liszt a. a. O. S. 208 ff.); wieder andere wollen aber die Zweiteilung nicht als richtig anerkennen und drei Theorien unterscheiden, nämlich außer den zwei erwähnten noch die objektive Theorie (vertreten von Feuerbach), die das allein entscheidende Moment auf die Art der Tätigkeit legt. Diese läßt aber auch die subjektive Seite bei der Teilnahme nicht ganz außer Acht (vgl. hierüber des näheren die Ausführungen bei Heimberger a. a. O. S. 239).

[2]) In seinem 1906 erschienenen Buche „Die Lehre vom Verbrechen" bemerkt er in den Eingangsworten (S. 1), „sein Ziel sei, den Tatbestand des Verbrechens als strafrechtlichen Grundbegriff zu erweisen und auf ihm die Lehre vom Verbrechen mit allen ihren Verzweigungen aufzubauen".

erfüllen, unterscheidet Beling zwischen solchen, die ein wesentliches Stück des Tatbestandes darstellen und damit den engeren Tatbestand, den sog. Tatbestandkern, bilden und solchen, die sich um diesen als Außenzone herumlagern [1]) [2]). Teilnehmer i. e. S. ist, was die Tatseite betrifft, nach ihm derjenige, welcher eine Handlung vornimmt, die in die Außenzone fällt; während der Täter eine Handlung begeht, die zum engeren Tatbestande gehört. Der Vorsatz des Teilnehmers darf sich nicht auf eine Handlung erstrecken, die zum Tatbestandskern gehört; sein Wille darf nur dahin gehen, daß ein anderer die Haupttat begeht, von der er aber wollen muß, daß jener auch diese voll und ganz ausführt. In Anwendung dieser Lehre auf den § 47 ist demnach bezüglich der Mittäterschaft folgendes festzustellen: Was die Tatseite anlangt, so ist erforderlich, daß die nach § 47 zum Tatbestandsmerkmal erhobene „gemeinschaftliche Ausführung einer strafbaren Handlung" einen Anfang der gemeinschaftlichen Verwirklichung des Tatbestandskerns, mithin den Beginn der Ausführung darstellt. In Bezug auf die

---

[1]) Beling a. a. O. S. 246.

[2]) Freilich darf die Bedeutung dieser Unterscheidung nicht überschätzt werden, da sie nur eine formelle (ohne Rücksicht auf die Wirkung der Tat) ist. Weil jedoch das Strafgesetzbuch durch Einführung der besonderen §§ 47, 48 und 49 ganz allgemein die Tätigkeit des Teilnehmers gegenüber der des Täters abgrenzt, so ist sie jedenfalls für das Strafgesetz brauchbar. (Anders z. B. das norwegische Strafgesetzbuch, welches Täter und Teilnehmer in einzelnen Paragraphen gleichstellt.)

Willensseite muß das Bewußtsein der Gemeinschaftlichkeit, d. h. des Zusammenwirkens zu dem Eintritt des Erfolges zum Ausdruck kommen. Erst dadurch, daß durch das gemeinschaftliche Handeln der Mittäter ein jeder von ihnen seine Schuld mit der des anderen verbindet, begründen sie ihre volle strafrechtliche Verantwortung und gelten jeder dem Gesetz als Täter. Da also jeder Mittäter als Alleintäter strafrechtlich in Betracht kommt und die Handlungsquote eines jeden Mittäters die Haupttat selbst bildet, so fehlt ihr eine übergeordnete Handlung. Der accessorische Charakter ist mithin bei dieser Teilnahmeform ohne weiteres zu verneinen.

Der Anstifter hingegen ruft durch psychische Einwirkung in dem Angestifteten einen verbrecherischen Entschluß vorsätzlich wach; er erzeugt in dem Täter den „Tatbestandsverwirklichungsentschluß". Jedoch ist die Hervorrufung des Entschlusses in einem anderen an sich noch keineswegs eine strafbare Handlung, die in den engeren Tatbestand fällt, da sie ja erst die schuldhafte Tatbestandsverwirklichung durch den Angestifteten erwartet. Der Anstifter muß vielmehr den Täter zu der von diesem „begangenen" strafbaren Handlung bestimmt haben, es muß also auf Seiten des Täters eine bewirkte Straftat vorliegen (sog. accessorische Natur der Anstiftung). Eine solche ist aber schon bei Verwirklichung eines Tatbestandsfragments gegeben, m. a. W. schon dann, wenn das Delikt das Stadium des Versuchs erreicht hat[1]).

---

[1]) Beling a. a. O. S. 416.

Die Tat des Gehilfen, welche die Haupttat unterstützt, gehört, wie die Anstiftung, niemals dem Tatbestandskern an, sondern fällt entweder in die Vorsphäre, d. h. außerhalb der Ausführungstätigkeit oder in die seitliche Außenzone, d. h. bereits in die Ausführungstätigkeit. Sie muß, ebenso wie die Anstiftung, kausal für die mindestens bis zum strafbaren Versuch gediehene Haupttat sein, hat also, wie die Anstiftung, accessorischen Charakter. Bemerkt sei, daß bei der Beihülfe, im Gegensatz zur Anstiftung, nicht lediglich psychische, sondern neben dieser vorwiegend physische Mitwirkung eintritt, und daß die Beihülfe nur bei Verbrechen und Vergehen, nicht aber, wie die Anstiftung, auch bei Übertretungen strafbar ist.

Gibt es einen Versuch der Teilnahme?

Aus dem vorigen Abschnitt ergibt sich, daß der Mittäter wie ein Täter zur Verantwortung gezogen wird. Seine Bestrafung hat in dem Rahmen zu erfolgen, den das Gesetz für die in die Erscheinung getretene Tat normiert, mag seine Handlungsquote den Deliktserfolg auch nur zum geringsten Teile herbeigeführt haben. Die Voraussetzung der Strafbarkeit des Mittäters ist aber der Beginn der Ausführungshandlung eines der Mittäter gemäß § 43 St.G.B.[1]). Bleibt die Tat im Versuchsstadium, so wird jeder Mittäter, der einmal zum beabsichtigten Erfolge mitgewirkt hat, als versuchender Täter bestraft.

---

[1]) Vgl. S. 30—34.

Anders bei der Anstiftung und Beihülfe:

Hier ist davon auszugehen, daß die strafbare Anstiftung und Beihülfe zum mindesten eine in das Stadium des Versuchs getretene Täterhandlung zur Voraussetzung hat[1]). Nach dem Wortlaute der Gesetzesparagraphen kann dies nicht mehr zweifelhaft sein. Die frühere Strafrechtswissenschaft[2]) sucht die Strafbarkeit der Anstiftung als strafbaren Versuch zu begründen, ohne daß die Tat zur Ausführung kam. Wäre diese Ansicht richtig, so hätte es nicht der Einführung der Spezialbestimmung des § 49a St.G.B. (Duchesne-Paragraph) bedurft. Ist aber die Haupttat — sei es auch nur als strafbarer Versuch — vom Täter begangen, so ist sowohl Anstiftung wie Beihülfe als strafbare Teilnahme vollendet; denn in diesem Augenblick ist der Kausalnexus zwischen Haupt- und Teilnahmehandlung hergestellt und der mit dieser bezweckte Erfolg, nämlich die Ausführung der fremden Tat, in die Erscheinung getreten. Daß Anstifter und Gehilfe trotz strafbar vollendeter Teilnahme dennoch nur nach Maßgabe der Strafbarkeit der jeweils verwirklichten Haupttat gestraft werden sollen, folgt aus der strengen Durchführung der Accessorität der Anstiftung und Beihülfe, die im geltenden Gesetze deutlichen Ausdruck gefunden hat. Die Feststellung, daß ein strafbarer Versuch der

---

[1]) Vgl. S. 30—34.

[2]) So Bauer, Berner, von Buri, Köstlin, Mittermaier u. a.

Teilnahme nicht möglich ist, wird hierdurch nicht erschüttert[1]).

Die Anwendbarkeit des § 46, Abs. 2 St.G.B. auf die Teilnahme.

Wie gestaltet sich nunmehr die Anwendbarkeit des § 46 Abs. 2 St.G.B. auf die verschiedenen Arten der Teilnahme? Ist m. a. W. in Ansehung der sog. tätigen Reue der Teilnehmer wie der Täter zu behandeln?

Bei Beantwortung der Frage ist u. E. zunächst zu prüfen, in welchem Sinne das Wort „Täter" zu verstehen ist. Das Strafgesetzbuch gibt keine Definition, auch die Motive bieten keinen Anhalt.

Beim Mittäter wird man keinen erheblichen Zweifel haben können. Durch das bewußte und gewollte Zusammenwirken bei Ausführung der Tat begründet jeder Mittäter seine volle strafrechtliche Verantwortung und muß für den von den gemeinschaftlichen Mittätern herbeigeführten Deliktserfolg im vollen Umfange eintreten: Er gilt dem Gesetze auch als Täter. Es ist daher unbedenklich, unter dem „Täter" im Sinne des § 46 St.G.B. den Mittäter mit zu verstehen. Olshausen[2]) vertritt zwar in konsequenter Durchführung seiner bereits erwähnten[3]) Lehre von der objektiven Wirkung des Strafaufhebungsgrundes die Ansicht, daß „Täter" nur im technischen Sinne gemeint sein könne;

[1]) So die herrschende Meinung in der Literatur und Judikatur (vgl. Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 11 S. 37 ff. und S. 56 ff. und Bd. 20 S. 259 ff.).

[2]) a. a. O. zu § 46.

[3]) Vgl. oben S. 20.

denn nur, wenn der Versuch als solcher im Resultat annulliert sei, trete Straflosigkeit für alle Teilnehmer an demselben ein; jene Annullierung könne aber der Natur der Sache nach nur vom „Täter“ i. e. S. ausgehen; deshalb trete für den Anstifter oder Gehülfen auf Grund einer von diesen geübten Tätigkeit niemals Straflosigkeit ein[1]). Mit der Verwerfung der Objektivität des Strafaufhebungsgrundes fällt die Olshausensche Begründung[2]).

Erst bei der Frage, ob unter Täter im Sinne des § 46 St. G. B. auch im weiteren Sinne der Teilnehmer, nämlich der Anstifter und Gehülfe, zu verstehen sei, gehen die Meinungen erheblicher auseinander.

Es seien hier Schütze und Meves angeführt, deren Begründungsarten verschiedene sind.

Schütze[3]) negiert eine direkte Anwendbarkeit des § 46 auf die Teilnehmer. Er geht davon aus, daß es einen strafbaren Versuch der Anstiftung und Beihülfe nicht gebe; folglich könne auch die Straflosigkeit der Teilnehmer nicht durch den Rücktritt der Teilnehmer bewirkt werden. Für uns handelt es sich aber nicht um die Feststellung der Wirkung der tätigen Reue bei versuchter Teilnahme, sondern bei Teilnahme am Versuch[4]).

---

[1]) Zu dem gleichen Ergebnis gelangen von Bar, Rubo u. a.

[2]) Vgl. ferner Heins a. a. O. S. 12.

[3]) a. a. O, S. 441 Anm. 41.

[4]) Vgl. hierzu noch Prosch a. a. O. S. 1—31.

Meves[1]) glaubt trotz schwerer Bedenken aus Gründen der Psychologie und Kriminalpolitik die Anwendbarkeit des Täterbegriffs auf die Teilnehmer abweisen zu müssen, um nicht „eine Verwirrung in die ganze Nomenklatur des Strafgesetzbuchs zu bringen".

Sollte es den Teilnehmern wirklich nicht vergönnt sein, die Rechtswohltat, die dem Täter als dem eigentlichen Begeher der Haupttat zugänglich ist, auch für sich zu verdienen?

Die Verneinung dieser Frage würde zu einer unerhörten Härte führen[2]). Die allgemeine Meinung ist daher mit Recht zur Anwendbarkeit des § 46 auch auf die Teilnehmer gelangt. Selbst Meves hat seine frühere Ansicht geändert und nimmt jetzt[3]) die Anwendbarkeit an. Seine Begründung wurzelt in der Kriminalpolitik, „deren Ziel nur erreicht werden kann, wenn der Teilnehmer, insbesondere der Anstifter tätige Reue übt"[4]).

---

[1]) Gerichtssaal Bd. 24 S. 173—75, aus dem Jahr **1872.**

[2]) Man käme bei Verneinung der Anwendungsmöglichkeit zu dem unhaltbaren Schlusse, den Anstifter und Gehülfen rettungslos der Strafe verfallen zu lassen, sobald nur der Täter die erste Ausführungshandlung begeht. Dies wäre besonders unbillig für den Gehülfen, dessen Schuld stets eine geringere ist, als die des Täters.

[3]) Goltd.-Arch. Bd. 37 S. 408—409 aus dem Jahre **1890.**

[4]) a. a. O. S. 409: Hier betont er gleichsam als weitere Rechtfertigung für seine Abweichung von seiner früheren Meinung, „das Gesetz selbst hielte an einer strengen Unterscheidung zwischen den Ausdrücken „Täter" und „Teilnehmer" nicht fest".

Unter den Autoren, die die Anwendbarkeit des § 46 Abs. 2 St.G.B. bejahen, herrscht freilich über die Begründung keine Einmütigkeit. Es seien im Folgenden nur die hauptsächlichsten Ansichten über die Begründung der Anwendbarkeit des § 46 Abs. 2 St.G.B. wiedergegeben. Oppenhoff[1]), Baumgarten[2]), auch Binding und andere gelangen zur Anwendbarkeit des § 46 auf den Teilnehmer ohne weitere Ausführungen, gleichsam als logische Konsequenz.

Andere, wie Finger[3]), Frank[4]), Geyer[5]), Merkel[6]), Prosch[7]) und andere verwenden die Analogie als Hülfsmittel.

Wieder andere, wie Schwab[8]) und Fuhrmann[9]), benutzen das argumentum a majore ad minus.

Herzog[10]) sucht neben der Analogie in erster Linie aus seiner eigenartigen Konstruktion der Teilnahme seine Ansicht abzuleiten.

v. Liszt[11]) endlich hält die selbständige Abwendung des Erfolges seitens der Teilnehmer offenhar aus der kriminalpolitischen Idee gerechtfertigt.

---

[1]) a. a. O. § 46.
[2]) a. a. O. S. 459.
[3]) a. a. O. S. 320.
[4]) a. a. O. § 46.
[5]) v. Holtzendorff S. 137.
[6]) a. a. O. S. 135.
[7]) a. a. O. S. 49.
[8]) a. a. O. S. 38.
[9]) a. a. O. S. 19.
[10]) „Rücktritt vom Versuch“ S. 266.
[11]) a. a. O. S. 210 (freilich ohne nähere Begründung).

U. E. ist durch die von uns[1]) entwickelte kriminalpolitische Tendenz des § 46 Abs. 2 beim Täter-Rücktritt auch die Anwendbarkeit des zit. Paragraphen auf den Anstifter und Gehilfen begründet. Wenn es gilt, die Allgemeinheit vor Deliktsschäden zu bewahren, kann und muß es unerheblich bleiben, ob dieser Erfolg vom Täter oder vom Teilnehmer ausgeht[2]).

Ist somit festgestellt, daß die in § 46 Abs. 2 vorgesehene Tätigkeit auch vom Mittäter, Anstifter und Gehilfen vorgenommen werden kann, so werden wir nunmehr im folgenden zu untersuchen haben, welche rechtliche Wirkung die von den Teilnehmern ausgehende verschiedenartige Tätigkeit de lege lata auf ihre Strafbarkeit hat und in wie weit dieselbe kriminalpolitisch gerechtfertigt ist und de lege feranda geboten erscheint.

2. Besonderer Teil.

§ 4.

a) Die tätige Reue bei der Mittäterschaft.

Die Wirkung der Erfolgsabwendung für den Abwendenden, je nach der Abwendung seiner Handlungsquote oder Gesamttat:

Seltener als der Anstifter und der Gehilfe wird der Mittäter den Eintritt des zur Vollendung gehörigen Erfolges abwenden; denn er ist von dem Gefühl des Interesses an der Tat wie der Täter selbst beherrscht,

---

[1]) S. 27—30.

[2]) Dieselben kriminalpolitischen Erwägungen gelten natürlich auch bei tätiger Reue seitens eines Mittäters. (Siehe oben S. 36—37.)

erstrebt wie dieser den Deliktserfolg und hat dementsprechend gehandelt. Freilich trifft dies nicht ausnahmslos zu; denn die Rücksicht auf Bestrafung gleich dem Täter mit der ganzen Schwere des Gesetzes dürfte bisweilen gerade das Gegenteil bei dem Mittäter, der noch nicht zum Gewohnheitsverbrecher geworden ist, bewirken.

Die Mittäterschaft setzt, wie bereits ausgeführt, zu ihrer Strafbarkeit eine gemeinschaftliche Ausführungstätigkeit voraus. Die Tat muß daher, um überhaupt strafrechtlich erheblich zu sein, zum mindesten in das Stadium des strafbaren Versuchs, m. a. W. des Beginns der Ausführung getreten sein[1]). Vorher kann von einer Täterschaft der Gesamtheit der Mittäter mangels Anwendbarkeit des § 43 St.G.B. und somit des § 46 St.G.B. nicht die Rede sein. Demjenigen Mittäter, welcher ganz untätig oder nur bei einer Vorbereitungshandlung geblieben ist, wird man daher Straffreiheit zugestehen müssen. Diese allgemein anerkannte Ansicht findet ohne weiteres im Wortlaut des § 47 St.G.B. ihre Stütze.

Wie gestaltet sich die Rechtslage, wenn der strafbar handelnde Mittäter aber nicht nur den Erfolg einer bloßen Vorbereitungshandlung, sondern den Erfolg seiner Handlungsquote abwendet, ohne den Endeffekt der Tat zu beseitigen? Hat der Mittäter seine Handlungsquote abgewendet, so steht der

---

[1]) Ausnahmen finden sich nur beim Hochverratskomplott, § 83 St.G.B.

Anwendbarkeit des § 46 Abs. 2, nach dem Wortlaute des Gesetzes nichts im Wege, da es einen strafbaren Versuch der Mittäterschaft[1]), mithin auch einen straffrei machenden Rücktritt desselben gibt.

Gesetzt nun den Fall, der Mittäter hat durch sein Eingreifen die von ihm für den Erfolg wirkende Handlungsquote so vollständig aufgehoben, daß diese auch nicht mehr kausal für den Erfolg der übrigen weiterhandelnden Mittäter ist und seine anfängliche Tätigkeit dem Fortwirken der übrigen Mittäter in keiner Weise förderlich sein kann: Muß ihr Erfolg nicht mehr als gemeinschaftlicher Wille, sondern vielmehr als Effekt der ohne ihn forthandelnden Mittäter gelten, so hat unbedenklich der rücktretende Mittäter für seine Person den Tatbestand des § 46 erfüllt. Er hat den Eintritt des zur Vollendung seines Verbrechens gehörigen Erfolges bezüglich seiner Handlungsquote abgewendet. Ist hierdurch die gänzliche Aufhebung der anfänglich gemeinsamen Wirksamkeit des Rücktretenden und der übrigen Mittäter, sowie ihres Fortwirkens auf den gemeinschaftlich erstrebten Deliktserfolg herbeigeführt, so kann die von dem Weiterhandelnden bewirkte strafbare Handlung als völlig eliminiert von der Tätigkeit des Rücktretenden einer rechtlichen Beurteilung unterliegen, die von dem Handlungseffekt der vor dem Rücktritt noch verbunden gebliebenen Mittäter unabhängig ist. Hiermit erst

---

[1]) cf. S. 34.

wird dem Gesetzgeber jede Veranlassung und dem Richter jede rechtliche Handhabe entzogen, den Rücktretenden für die zweite Tat noch verantwortlich zu machen. Der Erfolg der ersten Handlung aber, die noch vom Täterwillen, dem Mitwirken und Mitwollen des reuigen Mittäters belebt war, ist durch ihn abgewendet und mithin nach § 46 Abs. 2 straflos. Der spätere Erfolg aber bildet eine neue selbstständige Straftat der Weiterhandelnden.

Hierzu folgendes Beispiel:

A und B begegnen auf der Landstraße einem Wanderer und beschließen, diesen zu berauben. Sie kommen überein, daß A das Opfer festhalten und B es alsdann ausplündern solle. A handelt verabredetermaßen; bevor aber B beginnt, den Überfallenen zu durchsuchen, läßt A ihn los. B läuft darauf dem Fliehenden nach und beraubt ihn seiner Barschaft.

A hat sich hierdurch fraglos Straffreiheit gemäß § 46 Abs. 2 gesichert; denn er hat den Erfolg seiner Handlungsquote so vollständig abgewendet, daß die vollendete Tat des B, die zwar ursprünglich dem gemeinschaftlichen Willen des A und B entsprang, nunmehr unabhängig vom Wissen und Willen des A erfolgte. Hätte A sein Opfer nicht freigelassen, bevor B eingriff, so hätte seine Mittäterschaft ohne weiteres den Erfolg des ursprünglich beabsichtigten gemeinschaftlichen schweren Raubes herbeigeführt. Das Festhalten bis zum Eingreifen des B war die ihm allein verabredetermaßen als Mittäter zugefallene Mitwirkung. Diese aber hat er wirkungslos gemacht; denn der

spätere Erfolg des Weiterhandelnden ist hier unabhängig von der ursprünglichen Mitwirkung des Reuigen eingetreten. Es ließen sich hingegen auch Fälle denken, in denen mangels derartiger Rollenverteilung eine vollständige Eliminierung der Mitwirkung des Rücktretenden schlechterdings nicht mehr möglich ist. Darüber, ob alsdann jedoch die Anwendbarkeit des § 46 Abs. 2 auf die Handlung des Reuigen juristisch nicht möglich und seine Mitschuld begründet ist: siehe S. 46—47.

Ist die getroffene Entscheidung auch kriminalpolitisch gerechtfertigt?

Man könnte zwar einwenden: Falls das ursprünglich gemeinschaftlich ausgeführte Delikt später ohne Zutun des Reumütigen zur Vollendung gelangt ist, kann die Beseitigung der objektiven Gefahr — die doch in erster Linie die Straffreiheit aus § 46 motiviert — nicht entscheidend für die Straffreiheit des Reumütigen sein, da seine Tätigkeit im Ergebnis nicht den der Allgemeinheit dienenden Erfolg herbeizuführen vermochte; vollends aber versage die kriminalpolitische Begründung, wenn der Rücktretende noch nicht einmal aus wahrer Reue gehandelt habe, mithin seine nachträglich sühnende Tätigkeit sein anfängliches Verschulden nicht zu vermindern vermag. Sollte hier § 46 wirklich vollkommen versagen? U. E. besteht auch dann die Rechtswohltat, die § 46 verheißt, zu Recht: Wir haben darzulegen versucht, daß die Tendenz des zit. Paragraphen vornehmlich dahin gehe, die Allgemeinheit vor Deliktsschäden zu bewahren. Um dieser Aufgabe gerecht zu werden, muß aber der Gesetzgeber bei Ver-

heißung der Rechtswohltat des § 46 im Interesse der Allgemeinheit schon mit der Möglichkeit rechnen, daß durch die Erfolgsabwendung der Handlungsquote eines Mittäters die übrigen von der Fortsetzung des Delikts Abstand nehmen, sei es aus Unlust am alleinigen Weiterhandeln, sei es aus Unkenntnis, ohne den Rücktretenden tätig zu sein, oder aus Furcht, von diesem angezeigt zu werden[1]). Nicht nur die Tatsache sondern bereits die Möglichkeit einer späteren Verhinderung des Verbrechenserfolges muß daher die Anwendbarkeit des § 46 Abs. 2 begründet erscheinen lassen, gleichgültig, ob das schädigende Delikt später eintritt. Der Gesetzgeber kann nicht im voraus wissen, welche Folgen der Rücktritt des einen Mittäters für die andern und damit für die menschliche Gesellschaft haben kann. Wenn es aber gilt, diese zu schützen, muß die Person des einzelnen und das mindere Interesse, welches die Allgemeinheit an einer gerechten Bestrafung dieses einzelnen hat, zurücktreten. Die oft unverdiente Prämie aus § 46 Abs. 2[2]) würde alsdann dadurch kriminalpolitisch gerechtfertigt, daß es das Bestreben

---

[1]) Zur Abwendung des Erfolges ist ein positives Eingreifen nicht stets erforderlich. Man denke z. B. an den Fall, daß A seine anfängliche technische Mitwirkung an einem Verbrechen, an welchem B als Laie beteiligt ist, aufgibt und dieser nunmehr außer Stande ist, ohne A's Hilfe weiterzuhandeln.

[2]) Wenn etwa im obigen Beispiel A aus Furcht vor Entdeckung oder deshalb zurücktritt, weil er bereits bemerkt hat, daß der Überfallene keine Wertsachen bei sich führt.

einer vollkommenen Gesetzgebung sein muß, lieber den einzelnen unter Umständen zu Unrecht zu belohnen, als möglicherweise die Allgemeinheit zu gefährden[1]). Diese Erwägungen beseitigen u. E. alle Bedenken, die bei nachträglicher Herbeiführung des Deliktserfolges seitens der weiterhandelnden Mittäter die Straffreiheit des seine Handlungsquote völlig abwendenden Mittäters etwa noch in Zweifel stellen könnten — ganz abgesehen von der leicht eintretenden Unbilligkeit, von dem rein zufälligen Umstande der späteren Vollendung des Verbrechens das Schicksal des Rücktretenden abhängig zu machen.

Es bliebe noch zu prüfen, ob die Strafbarkeit des Mittäters auch kriminalpolitisch berechtigt ist, wenn es ihm nicht gelingt, seine Handlungsquote völlig von der Handlung des ohne ihn weiterhandelnden Mittäters zu eliminieren, nachdem wir die Anwendbarkeit des § 46 Abs. 2 auch in diesem Falle aus juristischen Gründen für zulässig erklärt haben[2]).

Unbillig müßte hier zunächst die Straffälligkeit erscheinen, wenn dem Rücktretenden trotz echter Reue die Beseitigung der Kausalität durch unverschuldete Umstände unmöglich wird oder mißglückt. Die Straffreiheit ist aber in jedem Falle aus den oben Seite 45 angegebenen Gründen kriminalpolitisch geboten, wollte man nicht das ganze Rechts-

---

[1]) Vgl. oben S. 29.
[2]) Vgl. oben S. 41, letzter Absatz.

institut illusorisch machen. Wenn es gilt, in erster Linie den Schutz bedrohter Rechtsgüter zu erreichen, so muß es unerheblich sein, ob dieser Erfolg durch die Verhinderung der Haupttat erreicht ist oder durch die Abwendung einer Handlungsquote erzielt werden konnte, mag auch die Straffreiheit bisweilen einem Unwürdigen zu Teil werden[1]).

Hat der Mittäter aber durch seinen Rücktritt zugleich erreicht, daß die übrigen aus irgend welchen — äußerlichen oder innerlichen — Gründen ihre Tätigkeit ebenfalls aufgeben, so wird man auf Grund der getroffenen Feststellungen nach heutigem Rechte den Rücktretenden ohne weiteres straffrei lassen, ungeachtet, ob er aus echter Reue handelte oder nicht. Hier rechtfertigt u. E. allein die Tatsache der objektiven Gefahrbeseitigung nach den Tendenzen des § 46 seine Straffreiheit[2]).

Wird endlich der Gesamterfolg seitens eines Mittäters abgewendet oder seine Herbeiführung durch diesen verhindert, so wird man kein Bedenken haben, ihm nach den früheren Ausführungen, wonach der Mittäter als Täter gelten muß, gemäß § 46 Abs. 2 Straffreiheit zu gewähren[3]). Ist

---

[1]) Vgl. hierzu die S. 44—46 niedergelegte Begründung.

[2]) Vgl. oben S. 45.

[3]) Über die bei schuldlos mißglückter Abwendung der Handlungsquote oder der Gesamttat nach geltendem Rechte eintretende Straffälligkeit trotz echter Reue: vgl. unten S. 48—49.

er aus echter Reue tätig geworden, so ist die ihm in Aussicht gestellte Straflosigkeit durch diese, sowie die Tatsache begründet, daß durch sein Eingreifen die drohende Rechtsgutsverletzung objektiv in gleicher Weise, wie seitens des Täters beseitigt ist. Zwar möchte uns die Straffreiheit des nicht aus echter Reue Handelnden als eine übertriebene Rechtswohltat erscheinen. Sie wird aber auch hier — wie bei der Erfolgsabwendung der Handlungsquote seitens des Abwendenden[1]) — gerechtfertigt erscheinen.

Die Wirkung für die mitabwendenden Mittäter:

Wenden sämtliche Mittäter in Gemäßheit des § 46 Abs. 2 oder einer von ihnen mit Wissen und Willen der übrigen[2]) oder jeder von ihnen für sich den Erfolg ab, so sind sie ohne weiteres straffrei. Die Anwendbarkeit des zit. Paragraphen auf die Mittäter ist in diesem Falle juristisch begründet, weil Täter und Mittäter im Gesetze der gleichen Verantwortung unterliegen, und kriminalpolitisch gerechtfertigt. Ist jedoch die Tat von dritter Seite entdeckt und weiß auch nur einer der Mittäter hiervon, so muß man nach geltendem Rechte die oft unbefriedigende

---

[1]) Vgl. oben S. 45.

[2]) „Eigene Tätigkeit" bedeutet nicht nur das Handeln in eigener Person, sondern auch die gemeinschaftliche Tätigkeit, sowie die Ausnutzung des Handelns Dritter und die Billigung durch andere (vgl. auch oben S. 8 l. Abs. u. S. 9). Es würde also genügen, wenn ein Dritter mit ihrem Einverständnis den Erfolg abwendet.

Entscheidung treffen, daß hierdurch für alle Mittäter die Straffreiheit verwirkt ist. Abgesehen von der vorzeitigen Entdeckung, die dem reuigen Mittäter die Ausführung der beabsichtigten Erfolgsabwendung unmöglich macht, würde die falsche Annahme des Reumütigen, seine Handlung sei noch nicht entdeckt, und seine infolgedessen aus freiem Entschlusse einsetzende Tätigkeit zur Abwendung der drohenden Rechtsgüterverletzung ihm die Straffreiheit aus § 46 nicht verschaffen können. Andererseits würde derjenige, welcher in der irrtümlichen Meinung, seine Tat sei bereits zur Kenntnis der Behörden oder derjenigen gelangt, von denen er die Anzeige erwarten muß, revoziert, straffrei ausgehen[1]).

U. E. wäre es hier am Platze, im Gesetze dem Richter die Möglichkeit zu geben, den zwar oft schwierigen Beweis aus der Subjektivität des Rücktretenden zu erheben und nicht lediglich die auf die objektive Seite gerichtete Form der „Entdeckung" entscheiden zu lassen. Dann wird in manchen Fällen der Richter zu einem freisprechenden[2]) Urteil gelangen können, ohne dabei befürchten zu müssen, den Schutzzweck des § 46 Abs. 2 in Frage zu stellen[3]).

---

[1]) Vgl. auch die Ausführungen Schoensack's (vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, S. 435).

[2]) Die Zubilligung mildernder Umstände wird oft nicht genügen.

[3]) Vgl. hierüber die Ausführungen de lege ferenda § 7.

Die Wirkung für die nicht mitabwendenden Mittäter, je nach der Erfolgsabwendung der Handlungsquote oder der Gesamttat seitens des Abwendenden.

Aus der oben erörterten Lehre vom Rücktritt als eines persönlichen Strafaufhebungsgrundes einerseits, andererseits aus dem Charakter der Mittäterschaft als einer selbständigen Teilnahmeform folgt ohne weiteres, daß die Mittäter, die nicht den Erfolg gemäß § 46 Abs. 2 abwendeten oder wenigstens seine Abwendung billigten, strafbar bleiben, ohne daß durch die tätige Reue eines Mittäters die Strafbarkeit der übrigen irgendwie berührt würde[1]). Sie gelten infolge ihres gemeinschaftlichen, aber selbständigen auf den Erfolg gerichteten Willens dem Gesetze als „Täter".

---

[1]) So die herrschende Meinung. Es seien nur erwähnt: Birkmeyer a. a. O. S. 156, Frank a. a. O. § 46, Geyer: v. Holtzendorff, Bd. II S. 371 u. S. 400, ferner im Grundriß S. 134, Hälschner a. a. O. Bd. I S. 362, Herzog: Im Gerichtssaal, Bd. 24 S. 456, v. Liszt a. a. O. S. 210, Merkel a. a. O. S. 135, Meves: Im Gerichtssaal, Bd. 24 S. 173, Oppenhoff a. a. O. § 46 II u. a. Auch das Reichsgericht vertritt diesen Standpunkt: vgl. Bd. 3 S. 249, Bd. 4 S. 295, Bd. 6 S. 341, Bd. 14 S. 19 und Bd. 16 S. 347.

Zu einem anderen Ergebnis würde man freilich auch nicht gelangen, wenn man § 46 für einen objektiven Strafaufhebungsgrund hielte, vorausgesetzt, daß man die Mittäterschaft entsprechend der herrschenden Meinung als eine selbständige Form der Teilnahme auffaßt (während Anstifter und Gehilfen bei Annahme der objektiven Theorie straflos bleiben würden: vgl. hierüber unten S. 66 Anm. 2.).

Wird durch die Abwendung der Handlungsquote zugleich erreicht, daß der Deliktsschaden nicht eintritt, so werden nach § 43 St.G.B. die nicht abwendenden Mittäter wegen Versuchs betraft. Eine Härte würde freilich die Bestrafung für sie bedeuten, falls sie ebenfalls die Absicht hatten, gemäß § 46 zu handeln. Andererseits wäre die Versuchsstrafe oft dann zu milde, wenn sie etwa weiterhandeln wollten, ihnen aber aus irgend welchen Gründen durch das Eingreifen des seine Handlungsquote abwendenden Mittäters dies unmöglich wurde. Erreicht der seine Handlungsquote abwendende Mittäter aber nicht zugleich die Abwendung des Haupterfolges, so sind die nicht abwendenden Mittäter wegen vollendeten Delikts zu bestrafen[1]). Hier müßte u. E. dem Richter die Befugnis zustehen, alle Umstände und Motive zu werten, infolge deren ein Mittäter untätig geblieben ist[2]).

Ähnliche unbillige Resultate, wie wir bei Abwendung der Handlungsquote seitens des Mittäters nach geltendem Rechte fanden, wären unter Umständen auch bei Abwendung des Gesamterfolges seitens des einen Mit-

---

[1]) Diese Entscheidung wäre auch in den gleichliegenden Fällen der mißglückten Abwendung der Anstiftungs- resp. Beihilfehandlung bzgl. der Strafbarkeit des untätig gebliebenen Haupttäters die gleiche.

[2]) Vgl. hierüber die Ausführungen de lege ferenda § 7. Die Zubilligung mildernder Umstände würde auch hier nicht stets genügen, eine gerechte Beurteilung der untätig gebliebenen Mittäter zu ermöglichen (vgl. auch oben S. 49 Abs. 2).

täters für die nicht abwendenden wegen Versuchs strafbar bleibenden Mittäter denkbar.

§ 5.

b) Die tätige Reue bei der Anstiftung.

Die Wirkung der Erfolgsabwendung der Anstiftungshandlung, sowie der „angestifteten Tat" durch den Anstifter, für diesen und für den Angestifteten:

Eine größere Verbrechensenergie als der Täter und Mittäter wird häufig der Anstifter beweisen. Jene handeln bisweilen lediglich unter seinem Einfluß und werden erst von ihm zu Verbrechern gestempelt.

Die Gegenwirkung, die vom Anstifter ausgeht, kann nun entweder gegen eine Naturkraft oder gegen einen menschlichen Willen erfolgen. Im ersteren Falle wendet sich der Anstifter selbst gegen die Tat, während er im zweiten Falle die Abwendungshandlung dem Angestifteten überläßt, deren Vornahme aber durch seine psychische Einwirkung auf den Abwendenden erreicht.

Zweifelhaft könnte nun zunächst die Entscheidung sein, falls der Anstifter nicht mehr imstande wäre, den Erfolg seiner Anstiftung abzuwenden.

Hierzu folgendes Beispiel:

A hat den B angestiftet, den in beträchtlicher Entfernung vor ihnen reitenden C zu überfallen und hat ihm noch etwa zum Zwecke, daß er den C einhole, sein Fahrrad geliehen. A empfindet darauf Reue, nimmt dem B das Rad weg und erreicht auch von

diesem — etwa durch gütliches Zureden oder durch Drohung mit einer Anzeige — daß B ihm das Versprechen gibt, von seinem verbrecherischen Beginnen abzustehen. Nach einer Weile begegnet B dem Radfahrer D, entwendet ihm das Rad, holt den C ein und beraubt ihn.

Hier ist A aus juristischen Gründen ohne weiteres strafbar: Da wir nämlich bei der Anstiftung und Beihilfe — im Gegensatze zur Mittäterschaft[1]) — einen strafbaren Versuch verneinen mußten, diese vielmehr bereits in dem Augenblick vollendet sind, in welchem der Täter die erste Ausführungshandlung begeht, müssen wir dem § 46 Abs. 2 St.G.B., welcher eine Versuchshandlung notwendiger Weise voraussetzt, die Wirkung auf diese Formen der Teilnahme absprechen. Das hieße wiederum in direkter Übertragung auf den zitierten Paragraphen, daß Anstifter und Gehilfe durch Abwendung des Eintritts des zur Vollendung ihrer Anstiftung und Beihilfe gehörigen Erfolges nicht straffrei würden.

Würde aber aus Gründen der Kriminalpolitik seine Strafbarkeit sich rechtfertigen lassen? Die objektive Gefahrsbeseitigung, welche in erster Linie die Tendenz des § 46 ist, tritt zwar erst dann ein, wenn feststeht, daß der Anstifter den Eintritt des Erfolges seiner Anstiftung überhaupt vereitelt hat. Nur dann wäre erwiesen, daß er den schädigenden Einfluß auf den Täter völlig beseitigt hat, wenn das Verbrechen auch

---

[1]) Vgl. oben S. 34.

für die Zukunft verhindert bleibt, d. h. nicht entsteht oder später fortfällt. Würde dieser Zustand allein mit der hierdurch beseitigten objektiven Gefährdung der Allgemeinheit die Straflosigkeit des Anstifters erst kriminalpolitisch begründen können? Das Schicksal des Anstifters hinge dann allein von dem oft zufälligen Umstande ab, ob es dem Anstifter gelingt, den Täter auch in Zukunft von der Ausführung des Delikts abzuhalten. Je nach der Charakterstärke des Täters oder dem Eintritt zufälliger Umstände, die den Täter am Weiterhandeln hindern, würde sich daher sein Schicksal bestimmen. Es ist sicher, daß hierbei dem Anstifter mit Unrecht die Straffreiheit vorenthalten würde, wenn er auch bei aufrichtigster Reue und in dem Bestreben, durch seinen Rücktritt jede schädigende Einwirkung zu beseitigen, infolge der Verbrechensenergie des Angestifteten neben seiner physischen Einwirkung durch psychischen oder physischen Einfluß nicht erreichen kann, daß nunmehr auch der Täter jedwedes Weiterhandeln aufgibt. Zudem würde sich in der Praxis oft schwer ergründen lassen, ob die ohne den Anstifter fortgesetzte Handlung völlig von der Anstiftungstätigkeit losgelöst erscheinen kann; denn der Angestiftete wird, wenn auch vielleicht unbewußt, bisweilen unter dem ursprünglichen Einfluß des Anstifters weiterhandeln.

U. E. muß aus denselben Gründen, die wir bereits[1]) bei Besprechung des seine Handlungsquote abwendenden

---

[1]) Oben S. 45.

Mittäters dargelegt haben, auch hier schon die Abwendung der Anstiftungshandlung die völlige Straffreiheit des Anstifters in jedem Falle[1]) rechtfertigen, da hierdurch die Möglichkeit geschaffen ist, daß die „angestiftete Tat" nicht zur Vollendung gelangt. Unerheblich muß es alsdann aber sein, ob der Anstifter aus echter Reue tätig wurde oder nicht. Die Rücksicht auf den Einzelnen darf nie und nimmer dem Wohle der Allgemeinheit geopfert werden. Bei echter Reue des Anstifters wäre mithin seine Straffreiheit ein elementares Gebot der Gerechtigkeit, bei ihrem Fehlen aber jedenfalls ein Gebot der Kriminalpolitik. Es ließen sich nämlich Fälle denken, in denen der Anstifter, der sich nach dem Gesetze rettungslos verloren wissen müßte, wenn er es mit einem verbrechensstarken Täter zu tun hat, nunmehr untätig bleibt, obwohl doch hier sicherlich stets die Möglichkeit und Aussicht besteht, daß seine Einwirkung dennoch Erfolg haben kann.

Wir sehen also, daß bei Abwendung der Anstiftungshandlung seitens des Anstifters der geltende § 46 Abs. 2 vollständig versagt: Der Anstifter ist und bleibt nach heutigem Rechte aus juristischen Gründen strafbar. Die Schwächen der kriminalpolitischen Berechtigung dieser Bestimmung liegen aber auf der Hand[2]).

---

[1]) Gleichgültig, ob die Haupttat später vollendet wird oder nicht.

[2]) Vgl. hierüber die Ausführungen de lege ferenda § 7.

Viel zu weit gehen aber jedenfalls diejenigen, welche zur Strafbarkeit des Anstifters gelangen, selbst wenn dieser den Erfolg der Haupttat abgewendet hat[1]). Sie halten den Anstifter für strafbar, weil er nicht im Stande war, den Erfolg seiner strafbaren Tat zu beseitigen. Dies hätte er nur dadurch erreichen können, daß er den Täter selbst zur Abwendung umgestimmt hätte. Durch sein Eingreifen habe er aber nur soviel erreicht, daß der Täter lediglich bis zum Versuch hat handeln können. Zu diesem strafbaren Handeln habe der Anstifter ihm aber die Veranlassung gegeben, mithin sei er auch verantwortlich. U. E. ist die hier wiedergegebene Ansicht sowohl juristisch, wie auch kriminalpolitisch nicht berechtigt. Es ist zunächst irrig zu behaupten, daß ein Kausalzusammenhang noch zwischen der ursprünglichen Tätigkeit des Anstifters und der Versuchshandlung des Angestifteten — für die dieser ja fraglos stets verantwortlich bleibt — bestehe, ferner, daß es unlogisch sei, den Täter zu strafen, den Anstifter hingegen, der bewußt und vorsätzlich zu einer strafbaren Tat anstiftete, straffrei zu lassen. Diese Ansicht verkennt u. E. das Wesen der Anstiftung, deren Erfolg sich nicht in dem Wachrufen des verbrecherischen Entschlusses in der Person des Angestifteten erschöpft, sondern in erster und letzter Linie die Verwirklichung der „angestifteten Tat" seitens des Angestifteten bezweckt[2]). Die Beseitigung dieser

[1]) Vgl. Prosch a. a. O. S. 49—52; siehe auch Olshausen-Zweigert a. a. O. § 46.

[2]) Vgl. Frank a. a. O. S. 78—79.

hat aber der Anstifter durch sein Tätigwerden erreicht und seine hierauf gerichtete Absicht durch das Aufgeben des dolus zu erkennen gegeben. Sowohl diese, wie die hierdurch erreichte Abwendung des Erfolges rechtfertigen aber seine Straflosigkeit. Geht man also von dem Zwecke der Anstiftung als der Verwirklichung der „angestifteten Tat" aus, so folgt ohne weiteres, daß die bewußte Abwendung derselben dem Anstifter gemäß § 46 Abs. 2 Straffreiheit gewähren muß.

Hiermit haben wir zugleich auch die kriminalpolitische Rechtfertigung der Straffreiheit gefunden: Die Beseitigung der objektiven Gefährlichkeit und der damit geschaffene Schutz der menschlichen Gesellschaft rechtfertigen auch hier nach der Tendenz des § 46 die Straffreiheit desjenigen, der diesen Erfolg herbeiführte. Ebenso wie bei der Mittäterschaft[1]) würde es auch hier eine Verkennung des Schutzzwecks des zitierten Paragraphen bedeuten, wollte man den Motiven des Rücktretenden Rechnung tragen. Diese müssen gegenüber den Interessen der Allgemeinheit völlig zurücktreten: Es würde den Zweck des § 46 sogar gefährden, wenn man den Anstifter mit der Versuchsstrafe belegen würde. Der Anstifter muß auch meistens weit besser als der Täter gestellt werden; denn er hat die gefährdende Handlung beseitigt, während jener nach wie vor den Vollendungswillen besitzt und ohne das Eingreifen des Anstifters die bereits von selbst abrollende Kausalitätskette zum

[1]) Vgl. oben 47—48.

Erfolge hätte führen lassen. Würde das Gesetz dem Anstifter diese Aussicht nicht gewährleisten, so könnte leicht der Fall eintreten, daß dieser untätig bleibt, weil er weiß, daß er nun doch einmal bestraft werde und die geringe Aussicht auf die ihm bevorstehende Strafe des Versuchs nicht dem Interesse, welches er etwa an der Vollendung des Delikts hat, opfern mag. Nur wenn der Rücktretende wahrhaft reuig ist, würde er diese Abwägung der Interessen nicht vornehmen. In den zahlreichen anderen Fällen könnte aber hierdurch der Schutzzweck des § 46 ernstlich in Frage gestellt werden können.

Es ist daher nicht genug, dem Anstifter die gleiche strafrechtliche Behandlung wie dem Täter zuteil werden zu lassen, etwa unter der Begründung: Hätte der Anstifter den Erfolg nicht abgewendet, so hätte der Täter die Tat vollendet und der Anstifter wäre gleich ihm gestraft worden; durch seine tätige Reue erreichte er jedoch, daß der Täter nur einen strafbaren Versuch beging und beide daher mit der milderen Versuchsstrafe belegt wurden. Es ist nicht einzusehen, warum der Täter und der Anstifter gleich gestraft werden sollten. Man wende nicht ein, daß ihm gegenüber die Straffreiheit des Anstifters — zumal mangels echter Reue — ungerecht wäre, da er doch erst den Täter zum Verbrechen, Strafe und Schande brachte. Ist der Täter so empfänglich für die Einflüsse, die der Anstifter auf ihn ausübte, und besitzt er infolgedessen nun auch den festen Vollendungswillen, so ist die ihn infolge der Erfolgsabwendung der Haupttat seitens des

Anstifters nur noch treffende Versuchsstrafe bereits eine Wohltat, die ihm ganz unverdientermaßen zu statten kommt. Härten könnten für ihn nur dann entstehen, wenn der Anstifter dem wahre Reue empfindenden Täter durch sein schnelleres Tätigwerden das eigene Eingreifen vereitelt. Mögen diese auch selbst durch ein doloses Verhalten des Anstifters verursacht sein[1]), so ist seine Straffreiheit gemäß § 46 Abs. 2 dennoch nach der Tendenz der zit. Paragraphen berechtigt und geboten. Nicht selten wird aber der Anstifter sogar absichtlich ohne Wissen des Täters, etwa aus Schamgefühl diesem gegenüber, handeln. Ein solcher wird aber in den Augen der Allgemeinheit um deswillen doch nicht der Straffreiheit unwürdiger erscheinen. Es wäre durchaus unrichtig, von dem oft zufälligen Umstande der Nichtkenntnis oder der leicht ohne Verschulden des Anstifters eintretenden Nichtbilligung seines Handelns durch den Täter sein Schicksal und damit dasjenige der Allgemeinheit abhängig machen zu wollen.

Wir haben somit auf Grund juristischer wie kriminalpolitischer Begründung die Anwendbarkeit des § 46 Abs. 2 dem Anstifter unbeachtlich der Motive seines Handelns auch dann zu gewährleisten, wenn er ohne Wissen und Willen des Angestifteten den Erfolg der Haupttat beseitigt[2]).

---

[1]) Vgl. hierüber die Ausführungen unten S. 61 und de lege ferenda § 7.

[2]) Dem Charakter der kriminalpolitischen Strafaufhebung würde es widersprechen, wollte man den Anstifter kraft der

Bei schuldlos mißglückter Erfolgsabwendung der Anstiftungshandlung oder der „angestifteten Tat“ trotz echter Reue des Anstifters würde freilich durch die völlige Nichtberücksichtigung des Motivs in § 46 Abs. 2 die dadurch stets gebotene Strafbarkeit des Anstifters oft unbillig erscheinen können. In diesem Falle vermissen wir im Gesetze wiederum das Erfordernis der Beachtung des Motivs[1]).

Der Vollständigkeit halber sei noch die Kombination erwähnt, daß bei einer Anstiftung mehrere Anstifter beteiligt sind. Übt einer von ihnen tätige Reue, so sichert sich dieser für seine Person Straffreiheit, wobei es nach unseren obigen Ausführungen de lege ferenda gleichgültig sein müßte, ob er seine Anstiftungshandlung oder die Tat, zu der er angestiftet hat, abwendete, und ob er aus echter Reue tätig wurde oder nicht. Die übrigen Anstifter bleiben selbstverständlich strafbar, und zwar je nach dem Maße, in welchem der

---

accessorischen Natur der Teilnahme wegen strafbaren Versuchs strafen — da ja, wie wir unten S. 64 ff. sehen werden, der Versuch des Angestifteten objektiv als strafbare Handlung bestehen bleibt. Man käme alsdann zu dem seltsamen Ergebnis, den Anstifter (und auch den Gehilfen) unter Strafe zu stellen, den Mittäter hingegen, dessen Schuld der des Anstifters in vielen Fällen gleichwertig ist, straflos zu lassen (vorausgesetzt, daß man die Mittäterschaft der allgemeinen Anschauung entsprechend (vgl. S. 30—34) für keine accessorische Form der Teilnahme hält. Die Straffreiheit des Mittäters würde alsdann gegenüber der Strafbarkeit des Gehilfen in einem noch unlösbareren Widerspruch stehen.

[1]) Vgl. hierüber § 7.

Reumütige tätig geworden ist. Hat dieser den Erfolg der „angestifteten Tat“ oder seiner Anstiftungshandlung beseitigt, so werden die Anstifter, die nicht etwa mit dem Rücktretenden gemeinsam tätig wurden oder seine Tätigkeit billigten, gemäß den Vorschriften des positiven Rechts nach dem Strafmaße der jeweils abgewendeten Tat, d. h. also stets nur wegen Versuchs bestraft. Tritt der Erfolg trotz tätiger Reue ein, so werden nach geltendem Rechte alle Anstifter — auch der ohne Erfolg tätig gewordene — voll verantwortlich[1]).

Die Strafbarkeit des Angestifteten wird durch die tätige Reue des Anstifters in keiner Weise berührt. Dies folgt ohne weiteres aus der[2]) entwickelten Theorie der tätigen Reue als eines subjektiven Strafaufhebungsgrundes. Die herrschende Meinung in der Literatur — so unter vielen anderen: Birkmeyer, Frank, Hälschner, v. Liszt, Merkel und Oppenhoff — und die ständige Judikatur des Reichsgerichts vertritt auch in konsequenter Durchführung der Lehre der tätigen Reue als eines persönlichen Strafbefreiungsgrundes unsere Ansicht. Hiernach wäre der Haupttäter nach dem Maße des verwirklichten Delikts zu bestrafen. Die Nichtbeachtung des Motivs wird freilich auch hier oft ungewollte Unbilligkeiten für den Angestifteten zur

---

[1]) Auch hier könnte der Umstand, daß die übrigen Anstifter, Täter, Mittäter oder etwa beteiligten Gehilfen vor dem reuigen Anstifter oder einer von diesen vor den ebenfalls aus Reue zum Handeln Entschlossenen tätig wurde, leicht nach heutigem Rechte zu Härten führen (vgl. auch § 7).

[2]) Oben § 2.

Folge haben müssen. Sie könnten z. B. dem reuigen Täter durch die vorzeitige Entdeckung seitens Dritter oder das schnellere Tätigwerden eines Mittäters, Anstifters oder Gehülfen erwachsen. Sie könnten aber auch durch das dolose Verhalten des Anstifters eintreten. Man denke z. B. an den Fall, daß der Anstifter den Täter durch große Versprechungen oder etwa durch Drohungen zur Begehung eines Verbrechens angestiftet hat, sodann aber den Erfolg ohne Wissen des Täters abwendete, lediglich zu dem Zwecke, den ihm verhaßten Täter, an dem er sich rächen wollte, der Bestrafung zu überliefern.

Müßte das Gesetz nicht nur durch weitmöglichste Strafmilderung — die u. E. nicht stets genügen wird, ein gerechtes Urteil zu finden — sondern gegebenenfalls durch Zulassung einer absoluten Straffreiheit Abhilfe zu schaffen suchen?[1])

Die Wirkung bei Umstimmung des Angestifteten durch den Anstifter und umgekehrt, sowie bei Einstimmung beider zur Erfolgsabwendung, für den Anstifter und für den Angestifteten:

Wie wir oben[1]) darzulegen versucht haben, geht man u. E. zu weit, wollte man den Anstifter nur für straflos erklären, falls es ihm gelingt, den Täter umzustimmen, die Erfolgsverhinderung der Haupttat zu

---

[1]) Vgl. hierzu auch die Entscheidung S. 51 Anm. 1 und vgl. ferner de lege ferenda, § 7.

[1]) S. 56 ff.

billigen, sodaß also jener mit Wissen und Willen des Täters handelt. Hat der Anstifter dies aber erreicht, so wird man allerdings kein Bedenken haben können, beide für straffrei zu erklären. Da die Erfolgsabwendung der „angestifteten Tat“ sowohl vom Täter wie vom Anstifter gemäß § 46 Abs. 2 ohne Rücksicht auf die Motive des Handelns ausgehen kann, muß also Straffreiheit eintreten, wenn der Täter den Anstifter oder dieser jenen umstimmte, gleichgültig, ob der Umgestimmte die Erfolgsabwendung dem andern überläßt und nur Widerstand nicht entgegensetzte, oder ob der Umgestimmte nunmehr allein tätig wird, oder endlich ob beide im gegenseitigen ausdrücklichen oder nur stillschweigenden Übereinkommen — wobei schon konkludente Handlungen genügen — gemeinschaftlich den Erfolg beseitigen.

Daß in allen diesen Fällen aus juristischen und kriminalpolitischen Gründen der Anstifter und der Angestiftete straflos werden, bedarf nach unseren früheren Ausführungen keiner näheren Begründung. Haben Anstifter oder Täter oder beide aus echter Reue gehandelt, so gewährt ihnen die Straffreiheit die verdiente Belohnung; waren die Motive keines Lohnes würdig, so findet ihre Straffreiheit dadurch hinlängliche Begründung, daß infolge ihres Eingreifens, resp. der Billigung oder jedenfalls Nichthinderung des Handelns des einen von ihnen seitens der übrigen die objektive Gefahr für die Allgemeinheit beseitigt und damit der vor allem erstrebte Rechtsgüterschutz herbeigeführt ist. In diesem Falle sieht § 46 daher mit

Recht davon ab, das Motiv des Handelnden, sowohl wie desjenigen, welcher die Tätigkeit des andern, wenn auch vielleicht widerwillig, duldet, zu berücksichtigen.

Die durch die Beseitigung der objektiven Gefahr im § 46 gewährleistete Straffreiheit kann freilich auch hier dem Täter oder Anstifter durch zufällige Einwirkungen verloren gehen. Es ließen sich Fälle denken, in denen die ihre Vollendung erwartende Tat so schnell zum Erfolge eilt, daß dem zur tätigen Reue Entschlossenen trotz eifrigen Bemühens ein Tätigwerden unmöglich wird. Oder man denke an den Fall, daß der von A angestiftete B jedwedes Tätigwerden verhinderte, sodaß der zur tätigen Reue festentschlossene A ihn nicht umstimmen konnte. Oder der Täter wendet selbst, ohne daß der wahrhaft reuige Anstifter sich vorher mit ihm verständigen konnte, den Erfolg ab. Der Richter wird alsdann den Anstifter mit der vollen Versuchsstrafe belegen müssen, wenn es diesem nicht etwa gelingen sollte, durch Zeugen oder äußere Momente den Beweis für die gleiche Absicht, wie sie der Täter hatte, zu erbringen. Zudem wird ihm der Täter selbst im Prozeß ein unbequemer und mit Recht feindselig gesinnter Zeuge sein.

Die Wirkung der Erfolgsabwendung der „angestifteten Tat“ durch den Angestifteten, für diesen und für den Anstifter:

Während wir nach dem geltenden Gesetze keine Bedenken trugen, den Täter straffrei zu erklären, falls er im Einverständnis und mit Wissen und Willen des

Anstifters den Erfolg abwendet[1]), wird die ohne den Willen und das Wollen des Anstifters vom Täter ausgeübte Erfolgsabwendung nach unserer Auffassung des § 46 als eines subjektiven Strafaufhebungsgrundes nur für die Person des Täters wirken können[2]). Er sichert sich — unbeachtlich der Motive seines Handelns — die Straffreiheit.

Hieraus folgt zugleich, daß die Strafbarbeit des Anstifters durch den Täter-Rücktritt in keiner Weise berührt wird. Ist dieser unabhängig von der Einwirkung seitens des Anstifters aus äußeren Anlässen oder innerem Antriebe erfolgt, so bleibt der Anstifter strafbar, da er keinen Einfluß auf die Beseitigung des Deliktsschadens ausübte und sein Wille auch auf den Eintritt des Erfolges gerichtet bleibt. Der durch die Erfolgsabwendung des Täters für ihn herbeigeführte Vorteil, daß er nunmehr nur noch wegen strafbaren Versuchs zur Verantwortung gezogen werden kann, ist in solchem Falle schon eine unverdiente Wohltat, die man ihm kraft positiver Rechtsvorschrift[3]) gewähren muß. Auf die andererseits für den Anstifter eintretenden Nachteile, falls ihm trotz wahrer Reue die Verhinderung

---

[1]) Vgl. oben Seite 62—64.

[2]) Über die Unbilligkeit bei erfolglosem Rücktritt trotz echter Reue vgl. oben Seite 60 Abs. 1.

[3]) Nach § 48 St.G.B. richtet sich nämlich die Strafbarkeit des Anstifters nach der jeweils in die Erscheinung getretenen Tat (accessorisches Prinzip der Anstiftung, vgl. oben Seite 30—34). Der Exzeß des Täters ist aber für den Anstifter unerheblich.

des Erfolges nicht ermöglicht wird, ist bereits andern Orts[1]) hingewiesen[2]).

§ 6.

c) Die tätige Reue bei der Beihilfe.

Die Wirkung der Erfolgsabwendung durch den Gehilfen, je nach der Abwendung der Beihilfetat oder der Gesamttat, für diesen und für den Haupttäter:

Wegen der gleichen juristischen Natur von Anstiftung und Beihilfe wird auch die wechselweise Wirkung bei der Erfolgsabwendung der Beihilfe- oder Haupttat durch den Gehilfen oder den Täter bei deren wechselseitigen Verhalten die gleichen Ergebnisse zeigen müssen, wie bei der Anstiftung. Auf Grund der früheren Ausführungen werden wir deshalb nach dem jeweiligen Tatbestande ohne Schwierigkeit die Entscheidung nach geltendem Rechte finden.

Da der Gehilfe durch seine zumeist physische oder auch psychische Tätigkeit den Täter in seiner auf die Begehung des Delikts gerichteten Tätigkeit unterstützen und sein Vermögen zur Ausführung desselben erhöhen will, ist zur Abwendung des Deliktsschadens ein Gegenwirken des Gehilfen erforderlich.

---

[1]) Vgl. oben S. 62—64.

[2]) Wollte man entgegen der herrschenden Ansicht die tätige Reue als einen objektiven Strafaufhebungsgrund ansehen, so käme man mangels Strafbarkeit der Haupttat zu dem unbefriedigenden und unhaltbarem Ergebnis, den Anstifter stets straflos zu lassen.

Wendet nun der Gehilfe ohne Wissen und Willen des Täters seine Handlungsquote, d. h. seine Beihilfehandlung ab, so wird man ihn, gleich dem Anstifter, der lediglich seine Anstiftungshandlung abwendet, stets strafbar erklären, auch wenn seine Beihilfe nicht mehr kausal für den späteren Erfolg ist, noch werden kann. Denn die Erfolgsabwendung einer Beihilfehandlung kann sich gemäß § 46 Abs. 2 nicht vollziehen, da dieser Paragraph — wie wir gesehen haben — einen Versuch voraussetzt, ein solcher aber bei der Beihilfe undenkbar ist[1]).

Es gilt im übrigen allen Umfanges das bezüglich des gleichliegenden Falles bei der Anstiftung[2]) Ausgeführte[3]). Auch hier können sich leicht dieselben Unbilligkeiten auf Grund der heutigen Rechtslage herausstellen.

Hat der Gehilfe aber zugleich erreicht, daß der Erfolg der Haupttat nicht eintritt oder hat er diesen — also den Gesamterfolg — abgewendet, so werden wir ihm ohne Bedenken den Anspruch auf absolute Straffreiheit zubilligen. Man wird hier mit noch weniger Berechtigung als bei der Anstiftung dem Gehilfen die Rechtswohltat des § 46 Abs. 2 versagen dürfen. Irrig

---

[1]) Vgl. oben S. 34—36.

[2]) Seite 53 1. Abs. ff.

[3]) Hier wäre u. E. die nicht gewährte Aussicht auf Straffreiheit unter Umständen noch dringlicher als bei der Anstiftung zu fordern. Die im Hinblick auf die verheißene Belohnung von dem Gehilfen vorgenommene Abwendung seiner Beihilfetätigkeit wird nämlich in den meisten Fällen den Erfolgseintritt der Haupttat unmöglich machen.

ist die Begründung, daß er als Gehilfe zu dem strafbaren Versuche, wegen dessen der Täter zur Verantwortung gezogen wird, wissentlich Beihilfe geleistet habe und daß diese in der Straftat, wegen deren der Täter bestraft wird, ihre Wirkung gezeigt und solange erhalten habe, wie die Haupttat noch strafbar bleibt. Tatsächlich hat denn auch diese Ansicht in der Literatur eine geringe Anhängerzahl gefunden. Zu ihrer Widerlegung sei im einzelnen auf die entsprechenden Ausführungen bei der Anstiftung[1]) verwiesen. Abgesehen davon, daß die Schuld des Gehilfen an sich eine weit geringere als die des Anstifters ist, hat er sich an dem zur Ausführung gekommenen Delikt lediglich als unterstützender Teilnehmer beteiligt: Er will einzig und allein die vom Täter gewollte Tat unterstützen. Der Täter hingegen ist ihm gegenüber ein selbständig Handelnder und Wollender. Man wird daher von dem Gehilfen mit noch weit weniger Berechtigung als von dem Anstifter verlangen dürfen, daß er zur Erringung der Straffreiheit erreicht, daß auch der Täter die Erfolgsverhinderung billigt. Allein die Tatsache, daß der Gehilfe die von ihm unterstützte Handlung des Täters abwendet, in Verbindung mit der Aufgabe des auf den Erfolg gerichteten Willens rechtfertigt daher u. E. die Anwendbarkeit des § 46 Abs. 2 auf den Gehilfen[2]).

---

[1]) Seite 56 ff.

[2]) Über die kriminalpolitische Berechtigung dieser Entscheidung vgl. oben Seite 57—59. Bezüglich der Teilnahme mehrerer Gehilfen gilt das bei der Anstiftung Seite 60—61 Ausgeführte.

Der Täter bleibt bei Erfolgsabwendung durch den Gehilfen infolge des Charakters des § 46 als eines subjektiven Strafaufhebungsgrundes wegen strafbaren Versuchs verantwortlich, mag das Delikt infolge der Abwendung der Beihilfehandlung oder der Gesamttat seitens des Gehilfen nicht zur Vollendung gelangt sein. Es gilt hier im übrigen dasselbe, wie für den Täter bei tätiger Reue seitens des Anstifters[1]).

Die Wirkung bei Umstimmung des Täters durch den Gehilfen und umgekehrt, sowie bei Einstimmung beider zur Erfolgsabwendung, für den Gehilfen und für den Täter:

Beeinflußt der Gehilfe den Täter oder umgekehrt der Täter den Gehilfen, sodaß der Erfolg von diesem oder jenem abgewendet wird, so sind beide straffrei. Das Moment der objektiven Gefahr ist beseitigt: Durch den psychischen Einfluß des einen und die infolgedessen einsetzende Tätigkeit des anderen sind die schädlichen Wirkungen des Delikts aufgehoben. Sowohl Täter wie Gehilfe sichern sich damit die Rechtswohltat des § 46 Abs. 2, und zwar der eine als Handelnder, der andere als intellektueller Urheber dieser Tätigkeit.

In gleicher Weise müssen Täter und Gehilfe straflos werden, wenn sie in gegenseitigem Einverständnis den Erfolg abwenden, wobei es

---

[1]) Vgl. Seite 61—62. Die kriminalpolitischen Mängel sind hier gleichfalls vorhanden. Vgl. noch den Fall Seite 51 Anm. 1.

unerheblich bleibt, zu welchem Teile ein jeder von ihnen handelnd eingreift.[1])

Die Wirkung der Erfolgsabwendung der Gesamttat durch den Täter, für diesen und für den Gehilfen:

Auch hier ist die Entscheidung dieselbe, wie bei der Anstiftung. Da nämlich die tätige Reue als subjektiver Strafaufhebungsgrund zu gelten hat, wird der Täter durch Ausübung derselben straffrei. Aus dem gleichen Grunde muß aber die Straflosigkeit des Gehilfen verneint werden: Er ist wegen Versuchs strafbar[2]).

Es wird sich erübrigen, auch hier nochmals auf die Härten hinzuweisen, die bei schuldlos mißglücktem Rücktritt nach geltendem Recht den reuigen Täter oder Gehilfen treffen werden. Zwar kann der Richter bei Feststellung des Strafmaßes nach freiem Ermessen eine höhere oder geringere Strafe verhängen. Beim Gehilfen insbesondere wird er gemäß § 49 Abs. 2 St.G.B. die Strafe nach den über die Bestrafung des Versuchs aufgestellten Grundsätzen stark ermäßigen können, indem er bei Beihilfe zum Versuche ein doppelt reduziertes Strafmaß anzuwenden im Stande

---

[1]) Vgl. hierüber im einzelnen die Ausführungen bei der Anstiftung. S. 62—64.

[2]) So auch das Reichsgericht Bd. 3, S. 360, Bd. 6, S. 341, und Bd. 16, S. 348. Vgl. im einzelnen hierzu die gleichliegenden Ausführungen oben S. 64—66.

wäre. Mittäter und Anstifter hingegen muß er wie den Täter zur Verantwortung ziehen. Daß hierdurch leicht die strenge Durchführung des Gesetzes einer verständnisvollen Rechtsprechung geopfert wird, läßt sich, selbst bei weitester Anwendung des Instituts der mildernden Umstände, nicht leugnen[1]).

[1]) Vgl. hierüber de lege ferenda § 7.

§ 7.

C. Schluß: Die tätige Reue de lege ferenda und § 83 und § 84 des Vorentwurfs zum neuen Strafgesetzbuch.

Wir haben bei Besprechung der Wirkung der tätigen Reue auf die Strafbarkeit von Täter und Teilnehmer die Mängel gefunden, die der geltende § 46 Abs. 2 R.St.G.B. notwendigerweise zeitigen muß.

Vor allem vermissen wir die im kriminalpolitischen Interesse gebotene Anwendungsmöglichkeit des zit. Paragraphen auf den Anstifter und Gehilfen, wenn diese lediglich ihre Handlungsquote, d. h. ihre Anstiftungs- resp. Beihilfehandlung abwenden. Es wird unbedingt nötig sein, bei der bevorstehenden Neuredigierung unseres Strafgesetzbuches dem Anstifter und Gehilfen auch dann Straffreiheit zuzusichern, wenn sie lediglich ihre Anstiftung oder Beihilfe abwendeten. Dann erst wird das Rechtsinstitut der tätigen Reue seinem kriminalpolitischen Zwecke vollends gerecht werden können.[1])

---

[1]) Es wird nicht erforderlich sein, auch dem seine Handlungsquote abwendenden Mittäter ausdrücklich Straffreiheit zu verheißen, da diese nach der entwickelten juristischen Natur der Mittäterschaft schon auf Grund vom § 46 Abs. 2 zu bejahen ist.

Hier, wie bei Abwendung der Haupttat seitens des Täters oder Teilnehmers oder bei ihrem gemeinschaftlichen Rücktritt ist nach unseren obigen Ausführungen das Motiv des Rücktritts in § 46 Abs. 2 mit Recht nicht zu berücksichtigen.

Andererseits muß aber die völlige Nichtbeachtung des Motivs manche Unbilligkeiten zur Folge haben[1]):

Es sei zunächst nochmals auf die zahlreichen Möglichkeiten und Zufälligkeiten hingewiesen, die dem wahrhaft reuigen Täter und Teilnehmer den gerechten Anspruch auf die Wohltat des § 46 Abs. 2 entziehen können. Wir haben ferner gesehen, daß nach dem heutigen Strafgesetzbuch der Richter bei Abwendung des Erfolges von dritter Seite oder durch einen Täter oder Teilnehmer den nicht tätig gewordenen Täter und die Mittäter, sowie auch den Anstifter und Gehilfen wegen Versuchs strafen muß und ihnen nur gegebenenfalls mildernde Umstände zubilligen darf[2]). Er hat keine Handhabe, auch den Nichtrücktretenden bei echter, aber mißglückter Reue straflos zu lassen, ebenso nicht, wenn er etwa bei dem Täter oder Mittäter die Überzeugung erlangt hat, daß diese lediglich unschuldige Opfer der Anstiftung geworden sind. Andererseits kann der Richter, wenn der Deliktserfolg nicht eintrat, den Täter oder Teilnehmer stets nur mit der Strafe des versuchten Delikts belegen, selbst wenn ihr Wille nach wie vor auf seine Vollendung gerichtet bleibt.

---

[1]) Die Bezeichnung „tätige Reue“ ist u. E. nicht glücklich gewählt.

[2]) Vgl. ferner den Fall S. 51 Abs. 1.

Solange aber ein starrer Formalismus der Vernunft der Sache geopfert und damit das Vertrauen der Bevölkerung zur Strafrechtspflege getrübt wird, müssen Gesetz und Moral einen aussichtslosen Kampf gegeneinander führen. Dieser wird fortdauern, solange es dem Richter nicht zustehen wird, auf Grund freiester Beweiswürdigung von der höchsten ihm gerecht erscheinenden Strafe bis herab zur völligen Straflosigkeit erkennen zu dürfen.

Dieser erstrebenswerte Zustand scheint seine baldige Erfüllung zu erwarten.

Im letzten Jahre konnten wir nämlich das Erscheinen eines „Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch" begrüßen, der zunächst zur öffentlichen Beurteilung bestimmt ist. Als besonders bemerkenswerte Neuerung bringt er im § 83 das unbeschränkte richterliche Strafmilderungsrecht und die freie Befugnis des Richters, in den im Gesetze ausdrücklich bestimmten zahlreichen Fällen von Strafe überhaupt abzusehen[1]). Die Begründung des Entwurfs[2]) bemerkt hierzu, daß es „trotz aller Sorgfalt bei Formulierung der Tatbestände der einzelnen Delikte sich nicht ausschließen ließe, daß in außergewöhnlich gearteten Fällen zwar die Begriffsbestimmung, nicht aber der Gedanke und

---

[1]) § 83 lautet: „In besonders leichten Fällen darf das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen mildern und, wo dies ausdrücklich zugelassen ist, von der Strafe überhaupt absehen." Eine Analogie findet sich bereits in dem Schweizer Entwurf von 1903 Art. 50.

[2]) Seite 321 ff.

Zweck des Gesetzes zutrifft, sodaß die im Gesetze vorgesehene Strafandrohung an sich oder nach Art und Maß als eine Härte empfunden wird. Solche Fälle ergeben Verurteilungen, die als unbillig angesehen werden und die öffentliche Meinung gegen die Rechtspflege verstimmen; sie lassen sich aber bei der Vielgestaltung des wirklichen Lebens durch keine Mühe bei der Fassung der gesetzlichen Begriffsbestimmungen, sondern nur dadurch ausschließen, daß dem Richter eine außerordentliche diskretionäre Befugnis gegeben wird, in außergewöhnlich mild liegenden Fällen, auf welche das Gesetz nicht berechnet ist, die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern.“ Zwar verkennt die Kommission nicht, daß sie damit dem Richter eine außergewöhnliche, über das Gesetz hinausgehende Machtbefugnis einräumt; doch suchte sie einem zu weit gehenden Strafermäßigungsrecht dadurch zu begegnen, daß sie ihm dies Recht nur „in besonders leichten Fällen“ gewährte. Nach § 83 Abs. 2 liegen solche vor, „wenn die rechtswidrigen Folgen der Tat unbedeutend sind und der verbrecherische Wille des Täters nur gering und nach den Umständen entschuldbar erscheint, sodaß die Anwendung der ordentlichen Strafe des Gesetzes eine unbillige Härte enthalten würde“. Als Beispiele führt die Begründung an: das Handeln aus guter Absicht, auf Grund eines entschuldbaren Strafrechtsirrtums, infolge von Provokation und mit nachfolgender tätiger Reue etc.

U. E. hat der Entwurf hiermit die Lösung gefunden, die durch den geltenden § 46 gezeitigten Unbilligkeiten

zu beseitigen. Durch die dehnbare Gestaltung des Strafrahmens wird es in Zukunft dem Richter möglich sein, den realen Lebensverhältnissen und dem Interesse des Einzelnen in jeder Weise gerecht zu werden und dadurch so manche ungewollte Härten des heutigen Strafrechts zu vermeiden, ohne hierdurch die vor allem zu schützende Allgemeinheit irgendwie zu bedrohen.

Mögen die mannigfachen Mängel des § 46 Abs. 2 dazu beitragen, die geplante Neueinführung des § 83 bald im Gesetze zur Tat werden zu lassen!

Zugleich will der Entwurf durch Schaffung einer Generalklausel, nämlich eines allgemeinen Strafschärfungsrechts, dem Richter in besonders schwer liegenden Fällen ein unbeschränktes Strafrecht gegenüber dem Täter, Mittäter, Anstifter und Gehilfen geben. Von diesem Rechte wird er gerade dann geeigneten Gebrauch machen müssen, wenn etwa die Haupttat durch das Eingreifen des Täters, Teilnehmers oder Dritter nur bis zum Versuch gediehen ist.

Der Vorentwurf hat dieses Strafschärfungsrecht unter den umgekehrten Voraussetzungen des § 83 im § 84 vorgesehen, wenn „ein besonders schwerer Fall“ vorliegt. Durch die im Abs. 2 des zit. Paragraphen gegebene Definition ist aber sein Anwendungsgebiet stark eingeengt und auf den von uns angeregten Fall schlechterdings unanwendbar. Ein „besonders schwerer Fall“ liegt nämlich nur dann vor, „wenn die rechtswidrigen Folgen der Tat ungewöhnlich bedeutend sind und zugleich der verbrecherische Wille des Täters ungewöhnlich stark und verwerflich

erscheint.“ Die Begründung führt hierzu noch aus, „daß die erwähnten beiden Erfordernisse nebeneinander vorhanden sein müssen und durch diese Häufung eine mißbräuchliche Ausdehnung der Vorschrift nahezu als ausgeschlossen erscheint“ [1] [2]).

Sollte nicht das Anwendungsgebiet des § 84 im Interesse des Angeklagten zu stark eingeengt sein? Man erwäge doch besonders den Fall: Die mildere Strafe des Versuchs für den Täter und Anstifter bei Erfolgsabwendung der Tat durch den Täter, Teilnehmer oder Dritte, wenn erwiesen ist, daß jene eine ungewöhnliche Stärke und Verwerflichkeit des verbrecherischen Willens zeigten. Dem urteilenden Richter müssen wir hier, wie im Falle des § 83, das volle Vertrauen entgegenbringen, daß er auf Grund einer sorgfältigen, wenngleich oft schwierigen Beweisaufnahme durch richtige und gerechte Anwendung des Strafmaßes den kriminalpolitischen und zugleich sozialen Zwecken dient. Hierbei wird aber der Schutzzweck des § 46 in keiner Weise gefährdet werden können.

Vielleicht kann auch dieser Hinweis zum geringen Teile der künftigen Gesetzgebung dienlich sein.

---

[1]) S. 326.

[2]) Ferner wird noch die Anwendbarkeit dadurch eingeschränkt, daß nach Abs. 1 des zit. Paragraphen im Besonderen Teil bei einer beschränkten Anzahl von Verbrechen und Vergehen vorgeschrieben ist, daß „in besonders schweren Fällen“ auf eine schwerere als die sonst angedrohte Strafe erkannt werden muß und erkannt werden kann.

De lege ferenda wäre daher folgendes anzuregen:

1. Ausdehnung der Straffreiheit in Gemäßheit des § 46 Abs. 2 R.St.G.B. auch auf Anstifter und Gehilfen, wenn diese lediglich ihre Handlungsquote — d. h. ihre Anstiftungs- oder Beihilfehandlung — abwendeten und zwar unbeachtlich der Motive ihres Handelns, sowie des späteren Eintritts des Erfolges.
2. Die richterliche Befugnis, gegebenen Falles auf absolute Straffreiheit zu erkennen, wenn dem reuigen Täter oder Gehilfen[1]) oder beiden die Abwendung der Haupt- oder Teilnahmehandlung schuldlos nicht gelingt.
3. Die richterliche Befugnis, geeigneten Falles das Strafschärfungsrecht gegen Täter und Teilnehmer auszuüben, falls das Verbrechen infolge der gegen ihren Wunsch erfolgten Abwendung der Haupttat oder Teilnahmehandlung im Versuchsstadium geblieben ist und sie noch den auf seine Vollendung gerichteten Willen besitzen.

---

[1]) Den Anstifter wird man wohl niemals straffrei erklären können.

Lebenslauf.

Am 19. März 1879 wurde ich zu Altona als Sohn des Kaufmanns Joseph Joseph geboren. Michaelis 1900 bestand ich auf dem Wilhelm-Gymnasium in Hamburg die Reifeprüfung. Dem Studium der Rechtswissenschaften lag ich ob an den Universitäten Berlin, Freiburg i. Br., Kiel und Münster i. W. Am 11. Februar 1907 bestand ich vor dem Oberlandes-Gericht Hamm die Referendar-Prüfung. Seitdem bin ich in Hamburg als Referendar beschäftigt.